

الفتوى والتشريع

مجموعة المبادئ القانونية
التي قررتها الفتوى والتشريع
في الفترة من يناير 1990 ولغاية ديسمبر 2002

الجزء الثالث

يونيو / 2007

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الفتوى والتشريع في الفترة من يناير ١٩٩٠ ولغاية ديسمبر ٢٠٠٢

تشمل الأحرف: (ع، غ، ق، ك، ل)

الجزء الثالث

رئيس الفتوى والتشريع

الأستاذ المستشار

محمد محمد السلمان الصباح

الإشـــراف العـــام ورئيس فريق العمـــل

المستشار الدكتور / كاظم بوعباس

الجزء الثالث - يونيو ٢٠٠٧

فريق العمل الأساتذة

مارية إسماعيل محمد
نجلاء أحمد الغيص
أماني محمد بوهندي

علي حمود البرجس
خديجة يعقوب كراشي
مشعل مخيط المطيري

سعود عيسى الكندري

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قَالَتْ يَا أَيُّهَا المَلَأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنتُ قَاطِعَةً أَمْراً حَتَّى تَشْهَدُونِ﴾

صدق الله العظيم

(سورة النمل، الآية ٣٢)



حضرة صاحب السمو

الشيخ / صباح الأحمد الجابر الصباح

أمير دولة الكويت



سمو ولي العهد الشيخ / نواف الأحمد الجابر الصباح

كلمة الأستاذ المستشار رئيس الإدارة

بتوفيق من الله عز وجل، يسرنا أن نقدم الجزء الثالث من الإصدار الخاص بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الفتوى والتشريع في الفترة من يناير ١٩٩٠ ولغاية ديسمبر ٢٠٠٢ شاملاً الاحروف (ع، غ، ق، ك، ل) مكملاً لما سبقه من أجزاء تحوي العديد من المسائل القانونية في جميع فروع القانون المختلفة .

واستكمالاً لذات النهج التي انتهجته إدارة الفتوى والتشريع في احاطة المشتغلين بعلم القانون بأحدث الإصدارات القانونية التي تفتح أفاقاً جديدة تسهم بزيادة الوعي القانوني ،يجئ الإصدار الخاص بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الفتوي والتشريع معبراً ويصدق عن دور هذا الجهاز في وضع الحلول للمسائل القانونية التي تثور لدي مختلف الجهات الحكومية.

ومن الملاحظ – وفي ظل كثافة العمل المنجز في هذا الجهاز سواء من ناحية الكم أو المضمون – فإن هذا الجزء مثله مثل الأجزاء السابقة لا يمثل إحصاءً لعدد ما أصدرتة الإدارة من فتاوى بقدر ما هو توثيق لأهم المبادى التي أرستها في مختلف فروع القانون.

وأننا إذ نحمد الله على توفيقه لنا علي إتمام هذا الإنجاز، نسأله عز وجل ان يوفقنا في حمل أمانة الأستمرار في نشر هذه الإصدارات القانونية الهادفة بما فيه خير وصالح وطننا العزيز في ظل قائد المسيرة الأمير حفظه الله وسمو ولي العهد الأمين.

المستشار

محمد محمد السلمان الصباح

رئيس الفتوى والتشريع

كلمة رئيس فريق العمل

استكمالا للجزأين الأول والثاني من مجموعة المبادى التي قررتها الفتوى والتشريع في اثني عشر عاماً - يسرني أن أضع بين يدي المشتغلين بالقانون والشأن العام الجزء الثالث من هذه المجموعة الذي يمثل إنجازاً الإدارة يضاف إلى ما سبق من إنجازات لهذه الإدارة .

ويشمل هذا الجزء في محتواه لمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الفتوى والتشريع متناولاً الأحرف (ع،غ،ق،ك،ل) وفي هذا الجزء نستعرض أهم الفتاوى الصادرة في مجال العقود الإدارية من حيث إبرامها، تعديلها ، تمديدها، وتنفيذها، والعديد من الأحكام المنبثقة عنها ...

شاكراً لكل من أسهم وشارك في إخراج هذه المبادئ كمرجع مهم في إبراز الوجه القانوني للفتوى والتشريع في المجتمع المدني.

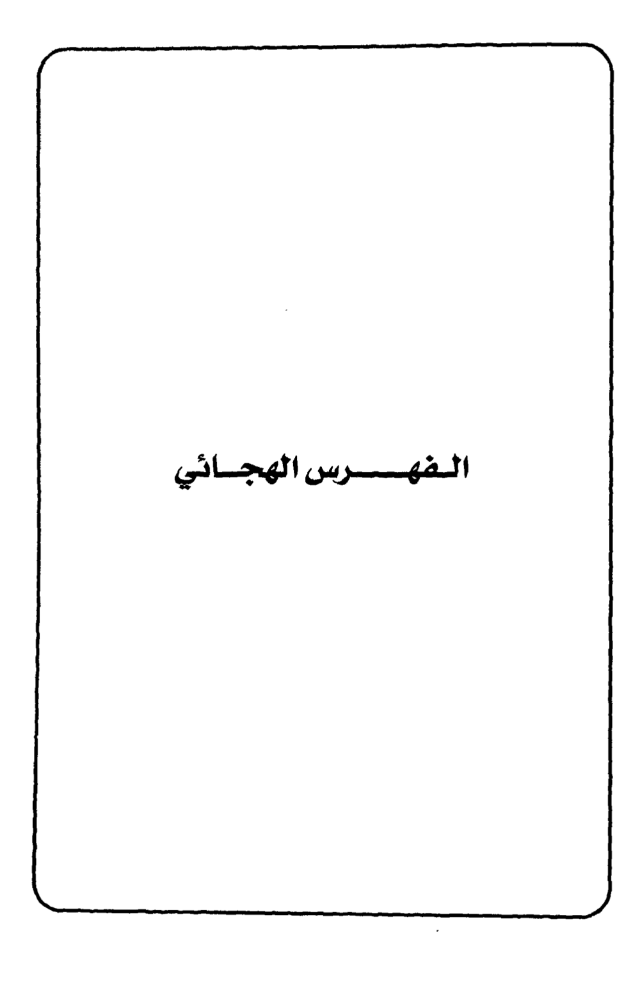
والله ولي التوفيق ..

المستشار

د.كاظم بوعباس

رئيس فريق العمل

الكويت في يونيو ٢٠٠٧



الفهرس الهجائي

الصفحة	القاعدة	حرف العين
		عامل:
		أولاً - عامل قطاع أهلي:
٣٩	٤٢٧	١ - عامل قطاع أهلي - علاقة العمل الأصل أن علاقة العامل بالمقاول ينظمها العقد المبرم بينهما وتخضع لأحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي، من الجائز للإدارة أن تضمن العقد الذي سيبرم بينها وبين المقاول شرطاً يخوّلها الحق في عدم صرف الدفعة الأخيرة المستحقة للمقاول حتى يقدم ما يثبت إخلاء طرفه من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل فيما يخص العمالة الوافدة بهذا العقد. بيان ذلك.
٤١	٤٢٨	٢ - عامل قطاع أهلي - عمالة وافدة - عدم ممانعة - تحديد مجال اختصاص كل من وزارتي الداخلية والشئون الاجتماعية والعمل والتوقيت الذي تباشر به كل من الوزارتين اختصاصاتها بما يتفق مع المهام المنوطة بكل من الوزارتين وفقاً للمرسومين الصادرين بتنظيم هاتين الجهتين وبما يحقق الأهداف التي تحقق الصالح العام - بيان ذلك.
٤٨	٤٢٩	٣ - عامل قطاع أهلي - تفتيش - رقابة - توزيع الاختصاصات بين كل من وزارات الدولة «وزارة الشئون - الداخلية» - قانونية المادة (٢) من قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل رقم ٩٣/٣١٤ بشأن الموظفين المختصين بالتفتيش العمالي والاختصاصات الموكلة إليهم. اختصاص كل جهة حكومية في ممارسة أعمالها في النطاق المقرر لها قانوناً دون أن يتداخل أيهما مع الآخر - بيان ذلك.
٥٣	٤٣٠	٤ - عامل قطاع أهلي - عقد - اقتراح بتقديم ضمان مالي - الاكتفاء بالقرار الوزاري المطبق رقم ١٠٨ / لسنة ١٩٩٤ بشأن لائحة الضمان المالي عن كل عامل في المشروع الحكومي في العقود المبرمة مع المقاولين وأصحاب الأعمال - عدم ملاءمة إضافة البند المقترح - إضافة البند يؤدي إلى ارتفاع قيمة العطاءات بإضافة المقاولين قيمة الضمان المالي لتكلفة عطاءاتهم - صعوبات في تطبيقه عملاً - بيان ذلك.
		ثانياً - عسكريين:
٥٥	٤٣١	١ - عسكريين - انتهاء الخدمة قبل بلوغ سن الخمسين - مدد الدراسة التي تقضى بنجاح في الكليات العسكرية للجيش والشرطة والحرس الوطني لا تدخل ضمن مدة الخدمة الفعلية اللازمة لاستحقاق المعاش في حالة انتهاء خدمة المستفيد قبل بلوغه سن الخمسين - تدخل هذه المدد في حساب المدة المؤهلة لاستحقاق المعاش في جميع الحالات الأخرى طالما توافرت شروط استحقاقه - بيان ذلك.
٦١	٤٣٢	٢ - عسكريين - معاشات ومكافآت التقاعد - صرف منحة مالية من وزارة الشئون لأسرة العسكري بعد وفاته - اعتراض ديوان المحاسبة فيما يتعلق بصرف المنحة - صدور حكم قضائي بتغيير الاسم لا يؤثر على قرار صرف المنحة الشهرية - بيان ذلك.
٦٣	٤٣٣	٣ - عسكريين - معاشات العسكريين - دية شرعية - معاش تقاعدي - انفجار أثناء العمليات العسكرية - إصابات - مدى جواز الجمع بين المعاش التقاعدي والدية الشرعية لعسكري بعد إحالته إلى التقاعد بسبب عدم اللياقة الصحية بعد إصابته بانفجار من جراء العمليات الحربية - لا يجوز الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد من شخص واحد وهو الحكومة - بيان ذلك.

حرف العين	القاعدة	الصفحة
٤ - عقد اداري - ابرامه - عقد توريد - تراجع الوزارة عن التعاقد مع الشركة - الشراء بطريق الأمر المباشر - عدم إبرام العقد مع الشركة يجعلها في حل من أي التزام عقدي تجاه الوزارة مما يمكنها من قبول طلب الشراء أو رفضه - بيان ذلك.	٤٥٣	١٢١
٥ - عقد اداري - إبرامه - إبرام عقد جديد بدلا من اتفاقية قائمة - حق الإدارة في تعديل أو إنهاء العقد الإداري ليس سلطة مطلقة - ليس ثمة ما يدعو إلى إنها اتفاقية مبرمة لتبديلها بإبرام عقد جديد إذا كانت التعديلات غير جوهرية - بيان ذلك.	٤٥٤	١٢٣
٦ - عقد اداري - إبرامه - صرف دفعة مقدمة للمتعاقد مع الإدارة - يجب عرض العقود التي ابرمت قبل صدور قرار وزير الدفاع رقم ٤٥٩ لسنة ١٩٩٧ على من فوضه الوزير بمقتضى القرار للموافقة على صرف الدفعة المقدمة للمتعاقد مع الوزارة بنسبة ١٠٪ من قيمة العقد مقابل تقديم كفالة مصرفية صادرة من أحد البنوك المحلية المعتمدة في الكويت - بيان ذلك.	٤٥٥	١٢٥
٧ - عقد اداري - إبرامه - عقود مبرمة في الخارج - القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي بين في أحكامه القانون الذي يسري على العقود المبرمة في الخارج من حيث الشروط الموضوعية والشكلية وآثار العقود - يسري قانون موقع العقار على العقود التي أبرمت في شأن ذلك العقار - بيان ذلك.	٤٥٦	١٢٨
٨ - عقد اداري - إبرامه - جواز إبرام عقد إداري مع المؤسسة التي تمت الترسية عليها ولو كان قد تغير وصفها إلى شركة أثناء اعداد العقد للتوقيع عليه - بيان ذلك.	٤٥٧	١٣٠
٩ - عقد اداري - إبرامه - تجديده - يتعين على الجهات الحكومية الراغبة في تجديد عقود المزايدات الحصول على موافقة وزارة المالية - بيان ذلك.	٤٥٨	١٣٢
١٠ - عقد اداري - إبرامه - خضوعه للقانون العام - انصراف أثر العقد إلى أطرافه ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك - تعديل شروطه يتم وفقاً لمقتضيات الصالح العام - بيان ذلك.	٤٥٩	١٣٦
١١ - عقد إداري - إبرامه - تحرير عقد مستقل - جواز اعتبار محضر الاجتماع بين الوزارة والشركة (فيما يخص الموضوعات المرتبطة بمزايدة معينة) عقدا في حدود ما أنشأ من التزامات على كل منهما إذا حاز على قبول ممثلي طرفيه - المحضر أصبح ملزما في حدود ما أنشأ من التزامات ورتب من حقوق لكل منهما - بيان ذلك.	٤٦٠	١٤١
١٢ - عقد إداري - إبرامه - عقد تدريب وعقد صيانة - بيان ما إذا كان العقدان يخضعان لأحكام القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ في شأن المناقصات العامة - القانون استثنى مشتروات المواد العسكرية لوزارة الدفاع وقوات الأمن التي تحدد بمرسوم من الخضوع لأحكامه - بيان ذلك.	٤٦١	١٤٦
١٣ - عقد إداري - إبرامه - عقد مقاولة - غرامة غياب المقاول - يجوز للجهة الإدارية إضافة مادة جديدة في عقودها المستقبلية تقضي بتوقيع غرامة مالية عند غياب أي من عمال المقاول المتعاقد معها على أن تتعدد الغرامة كلما تكرر الغياب وذلك وفقاً للقيمة المقررة لها في شروط المناقصة - بيان ذلك.	٤٦٢	١٤٩

حرف الغين	القاعدة	الصفحة
٩ - غزو - عقد إداري - تسوية الحقوق الناشئة عن تنفيذ العقد - عقود المقاولات والأشغال العامة المبرمة مع الإدارة تعتبر منفسخة من تلقاء نفسها منذ ١٩٩٠/٨/٢ - تسوية حقوق المقاولين على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب في الحدود التي رسمها القانون - حالة رفض المقاول الاستمرار في تنفيذ العقد بذات الشروط والأسعار وعدم تجديده للكفالة ورفض البنك تسييل الكفالة أو تجديدها - تطبيق المبدأ السالف ذكره - بيان ذلك.	٥٣٧	٤١١
١٠ - غزو - قيمة إيجارية - أعيان مستأجرة - تلتزم الوزارات بدفع القيمة الإيجارية عن الأعيان المؤجرة لها لصالح وزارة المالية وذلك عن فترة الغزو الغاشم بحسبان أن هذه الأعيان ظلت تحت تصرفها قانوناً وعادت إليها بعد التحرير ولم يقع عليها ما يجعلها غير صالحة للانتفاع - بيان ذلك.	٥٣٨	٤١٦
١١ - غزو - عقد إداري - فسخ العقود في ١٩٩٠/٨/٢ - مستحقات الإدارة - جواز تقسيط المبالغ المستحقة للوزارة في ذمة المقاولين الذين انفسخت العقود المبرمة معهم بقوة القانون اعتباراً من ٩٠/٨/٢ وتعاقدت معهم الوزارة بعقود جديدة لاستكمال أعمال عقودهم المنفسخة وذلك بناء على ما تراه الوزارة من ضوابط وشروط - بيان ذلك.	٥٣٩	٤١٨
١٢ - غزو - عقد إداري - فترة الضمان والصيانة - صرف مستحقات وقيمة الضمان النهائي - جواز صرف مستحقات المتعاقد عن فترة الضمان والصيانة نظير تنفيذه لكافة الأعمال الموكلة إليه على الوجه الأمثل وإن كانت خلال فترة الغزو مادامت الأعمال تعمل بصورة مرضية وذلك بعد خصم النفقات التي تكبدتها الوزارة - بيان ذلك.	٥٤٠	٤٢٠
١٣ - غزو - عقد إداري - فسخ العقود في ١٩٩٠/٨/٢ - ليس للإدارة الاتفاق على استكمال العقود المنفسخة في ١٩٩٠/٨/٢ مع بعض الأطراف دون الأخرى - إذا رغبت الوزارة في استكمال الأعمال محل العقد السابق يتعين عليها إبرام عقد جديد بإجراءات ترسية جديدة بحسب الأحوال التي ينص عليها القانون في هذا الشأن - بيان ذلك.	٥٤١	٤٢٣
١٤ - غزو - سرقة مواد أثناء الغزو العراقي - تبعة الهلاك - لا يحق للإدارة المطالبة بقيمة المواد التي قدمتها للمتعهد وهلكت أثناء الغزو بسبب أجنبي لا دخل للشركة فيه - ينقضي التزام الشركة بردها للوزارة لانقضائه لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي - بيان ذلك.	٥٤٢	٤٢٨
١٥ - - غزو - غنائم حرب - المعدات والمركبات العسكرية التي خلفها الجيش العراقي وراءه إثر هزيمته تعتبر غنائم حرب يحق للدولة تملكها بمجرد وضع اليد عليها سواء كانت في البر أو البحر - لا تعتبر هذه الأموال متروكة ولا يجوز للأفراد الاستيلاء أو وضع اليد عليها - بيان ذلك.	٥٤٣	٤٣٠
١٦ - غزو - عقد إداري - مطالبة الشركة للوزارة بباقي قيمة المواد المفقودة باعتبارها غير مسئولة عن تلفها لأنها كانت في حيازة الوزارة - التفرقة بين الاستحالة الكلية والاستحالة الجزئية - هلاك الشيء بسبب حادث فجائي خلال الفترة ما بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي قبل تسليمه لرب العمل - لا يحق للمقاول المطالبة بنفقاته - بيان ذلك.	٥٤٤	٤٣٢
١٧ - غزو - موظف مدني غير كويتي - جواز حرمان الموظفين المدنيين غير الكويتيين الذين كانوا بخدمة وزارة الدفاع قبل ١٩٩٠/٨/٢ وثبت تعاونهم مع العدو من كافة مستحقاتهم المالية - سلطة وزير الدفاع في هذا الشأن - بيان ذلك.	٥٤٥	٤٣٦

حرف الغين	القاعدة	الصفحة
١٨ - غزو - عقد إيجار - فسخ العقد اعتباراً من ١٩٩٠/٨/٢ - أثر الفسخ على العقود المستمرة - لا يكون للفسخ أثر إلا من وقت تحققه - عدم استحقاق المؤجر للإيجار - أحقية المستأجر في استرداد ما دفعه من أجره - بيان ذلك.	٥٤٦	٤٣٨
١٩ - غزو - أوراق نقدية - أحقية بنك الكويت المركزي في استرداد الأوراق النقدية التي سرقت من خزائنه أثناء الغزو العراقي دون مقابل - حيازة أي جهة للأوراق النقدية المذكورة بعد التاريخ المحدد لتبديلها تعد حيازة غير قانونية - بيان ذلك.	٥٤٧	٤٤٢
٢٠ - غزو - تعويض - إصابة أثناء الغزو العراقي - تختص الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن خسائر العدوان العراقي دون غيرها بحصر الأضرار وتقدير الخسائر للمتضررين نتيجة للأعمال التي قام بها المعتدي أياً كان نوع الضرر في ضوء الطلبات التي تقدم إليها وإعداد التقارير لرفعها إلى لجنة التعويضات بالأمم المتحدة - بيان ذلك.	٥٤٨	٤٤٦
٢١ - غزو - مطالبات هاتفية - يجوز للإدارة إصدار قرار بتنظيم كيفية الفصل في الاعتراضات التي تقدم من المشتركين عن المبالغ والاشتراكات المستحقة عليهم وذلك في حدود معينة - بيان ذلك.	٥٤٩	٤٤٩
٢٢ - غزو - عقد إداري - عقد توريد - تعويض - صرف مقابل أجهزة ومعدات تم استلامها وفحصها فنياً وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها قبل الغزو العراقي الغاشم على أن يراعى خصم ما دفع للشركة من قيمة الأجهزة والمعدات التي لم يتم فحصها - بيان ذلك.	٥٥٠	٤٥١
٢٣ - غزو - تعويض - سبب أجنبي - لا تلتزم الجهة الإدارية المستأجرة للعقار بأية تعويضات ناشئة عن هلاك العقار بسبب العدوان العراقي الغاشم - اختصاص الهيئة العامة لتقدير التعويضات بتقدير الخسائر الناجمة عن العدوان العراقي - بيان ذلك.	٥٥١	٤٥٥
٢٤ - غزو - موظف - مواطني دول مجلس التعاون الخليجي - شروط استحقاق الرواتب عن فترة الغزو - قرار مجلس الوزراء رقم ٣٦٥ / أولاً المتخذ في اجتماعه رقم ٩٣/١٨ بشأن مدى انطباق القرار رقم ٩١/١٠ على العاملين بوزارة الداخلية من غير محددي الجنسية - شروط تطبيقه - عدم سماع الدعوى عند الإنكار بمضي خمس سنوات إذا كانت بحق دوري متجدد كالرواتب - بيان ذلك.	٥٥٢	٤٥٨
٢٥ - غزو - الغزو العراقي - آثاره - تقديم بلاغ إلى النيابة من متضرري الغزو - اختصاصات مكتب الشهيد فيما يتعلق بشئون ذوي أسر الشهداء مما لحقهم من جرائم الغزو العراقي الغاشم على دولة الكويت وتزويدها بالبيانات والمعلومات المتعلقة بهذا الشأن ولو كانت سرية بطبيعتها - تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم ٦١٠ بشأن التحقيق في الجرائم التي قام بها النظام العراقي أثناء الغزو - بيان ذلك.	٥٥٣	٤٦١
٢٦ - غزو - عقد - استكمال العقد - صرف المستحقات المالية للشركة المتعاقد معها - إصلاح الأعمال المتضررة نتيجة الغزو العراقي - مبدأ إعادة القياس - إصدار الأوامر التغييرية تنتج آثارها حتى لو لم يتم اتباع الإجراءات المطلوبة - بيان ذلك.	٥٥٤	٤٦٣

الصفحة	القاعدة	حرف القاف
		خامساً - قصّر:
٥٦١	٥٨٢	١ - قصّر - رفع الدعاوى - يتولى من عهد إليه بإدارة نصيب القاصر رفع الدعاوى والنيابة عنه في الدعاوى التي ترفع عليه والمرافعة في مجال إدارة هذا النصيب - بيان ذلك.
٥٦٣	٥٨٣	٢ - قصّر - تفويض - يجوز لمن فوضته الهيئة العامة لشئون القصّر بإدارة نصيب القاصر أن يرفع الدعاوى نيابة عن القاصر وأن ينوب عنه في الدعاوى التي ترفع عليه والتي تتطلبها إدارة هذا النصيب دون الحاجة لأن تصدر الهيئة توكيلاً رسمياً يخوّل هذا الحق ويقوم مقام التوكيل تسليم المفوّض صورة رسمية من قرار التفويض - بيان ذلك.
٥٦٥	٥٨٤	٣ - قصّر - وصاية - وصية - فقه جعفري - جواز تصرف ورثة الموصي في العقار الموصى بمنفعته لأحد الورثة أو للغير - شروط ذلك - بيان ذلك.

الصفحة	القاعدة	حرف الكاف
		أولاً - كفالة:
٥٧١	٥٨٥	١ -كفالة - كفالة بنكية - مدى جواز تمديد الكفالة للدفعة الثانية للمزايدة - للجهة الإدارية سلطة تقديرية في هذه الحالات - بيان ذلك.
٥٧٤	٥٨٦	٢ - كفالة - إمكانية تضمين إقرار الكفيل بتحمل نفقات مغادرة الأجنبي - إمكانية إغلاق ملف الكفيل - سلطة وزير الداخلية في تحديد الشروط والأوضاع لمنح الترخيص في الإقامة وله تعديلها او إلغائها في أي وقت بما لا يتعارض مع أحكام القانون - بيان ذلك.
٥٧٦	٥٨٧	٣ - كفالة - كفالة الحكومة لوسائل النقل التابعة لها - تعويض - حادث تصادم - للوزارة الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها إذا ما توافرت أركان المسئولية التقصيرية - لا أثر لعفو المجني عليه عن المتهم على المبلغ المستحق للوزارة - هذا العفو ينسحب أثره فقط على الإصابات التي لحقت بالمجني عليه - بيان ذلك.
٥٧٩	٥٨٨	٤ - كفالة - كفالة الحكومة لوسائل النقل التابعة لها - أ - تعويض - حادث تصادم - إعفاء المشرع الجهات الحكومية من التأمين الإجباري المقرر لصالح الغير (المضرور) نتيجة حوادث المركبات على أن تتحمل كل جهة حكومية المسئولية المترتبة على تسيير مركباتها - ضمان وزارة المالية بدفع التعويضات للغير في الحالات التي تثبت فيها مسئولية سائق الجهة الحكومية - عدم سريان ذلك على ما يقع من حوادث بين السيارات المملوكة للوزارات - ب - خطأ - وجوب التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في نطاق مسئولية الدولة عن أعمال تابعيها - بيان ذلك.
٥٨٣	٥٨٩	٥ - كفالة - كفالة الحكومة لوسائل النقل التابعة لها - تعويض - حادث تصادم - غرم المسئولية يوزع بالتساوي بين المسئولين عن إحداث الضرر عند تعددهم إذا تعذر تحديد دور كل منهم في إحداثه - بيان ذلك.
٥٨٦	٥٩٠	٦ - كفالة -كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها - تعويض - حادث تصادم - حالة الخطأ المشترك - يتوزع غرم المسئولية فيما بين المتهمين بقدر دور خطأ كل منهم في إحداث الضرر - تحمل الوزارة بنتائج الخطأ المرفقي لتابعها - بيان ذلك.
٥٩٠	٥٩١	٧ - كفالة - كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها - تعويض - تضمن وزارة المالية المسئولية الناتجة عن تسيير وسائل النقل التابعة للجهات الحكومية - شروط ذلك - مدى تحمل الوزارة للضرر الذي تسبب فيه تابعها أثناء عمله لديها - بيان ذلك.
٥٩٤	٥٩٢	٨ - كفالة - كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها - تعويض - حادث تصادم - القرار الوزاري رقم ١٩٩٨/٢٨ وضع حداً أعلى لمبلغ التعويض الذي تسري عليه كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها بما يجاوز ٥٠٠ د.ك لتعويض حالات الإصابة بالممتلكات - إذا ما جاوز المبلغ المطالب به الحد الأعلى لمبلغ التعويض فإنه يخرج عن نطاق بحث إدارة الفتوى والتشريع - للمتضرر اللجوء إلى القضاء - بيان ذلك.
٥٩٦	٥٩٣	٩ - كفالة - كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها - تعويض - حادث تصادم - القرار الوزاري رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٨ - تتحمل الوزارة نتائج الخطأ المرفقي الضارة - بيان ذلك.
٥٩٨	٥٩٤	١٠ - كفالة - كفالة الحكومة لوسائل النقل التابعة لها - تعويض - حادث تصادم - عدم مساءلة الموظف عن الخطأ المرفقي الذي وقع منه اثناء أداء الوظيفة أو بسببها - بيان ذلك.

حرف اللام	القاعدة	الصفحة
أولاً - لجان:		
١ - لجان - تنظيم إداري - مدى اعتبار إحدى اللجان تابعة لوزارة ما - مدى إمكانية اعتبار اللجنة احد أجهزة الوزارة - مدى إمكانية تبادل الموظفين بين اللجنة وسائر أجهزة الوزارة بالندب أو النقل - بيان ذلك.	٥٩٨	٦١٥

حـــــرف (ع)

❖ عامل قطاع أهلي - علاقة العمل - الأصل أن علاقة العامل بالمقاول ينظمها العقد المبرم بينهما وتخضع لأحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي، من الجائز للإدارة أن تضمن العقد الذي سيبرم بينها وبين المقاول شرطاً يخوّلها الحق في عدم صرف الدفعة الأخيرة المستحقة للمقاول حتى يقدم ما يثبت إخلاء طرفه من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل فيما يخص العمالة الوافدة بهذا العقد - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب بلدية الكويت المرفق به صورة من كتاب وزارة الشئون الاجتماعية والعمل الموجه إلى البلدية والمتضمن أن الوزارة قد أوقفت العمل بصفة مؤقتة بأحكام القرار الوزاري رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩ بشأن لائحة الضمان المالي - للعاملين في القطاع الأهلي. وطالبت الوزارة البلدية للأسباب التي فصلتها بمعاونتها في مراقبة المقاولين الأصليين ومقاولي الباطن في العقود المبرمة مع الحكومة والتأكد من سدادهم لحقوق العمال خلال فترة عملهم لديهم وبعد انتهاء خدماتهم.

واقترحت الوزارة أن تضمن البلدية العقود المبرمة مع المقاولين المتعاقدين معها نصاً صريحاً يحق بمقتضاه للبلدية مصادرة كفالة الدفعة المقدمة أو كفالة الإنجاز في حالة عدم وفاء هؤلاء المقاولين بحقوق العمال التابعين لهم. كما اقترحت البلدية توقيع ملحق للعقود السارية يتضمن ذات الحكم.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه من المبادئ المقررة في الفقه والقضاء الإداري أن كفالة الدفعة المقدمة قد شرعت لضمان سداد المقاول لقيمة هذه الدفعة على مراحل تبعاً لما أنجزه من أعمال. كما أن كفالة الإنجاز المنصوص عليها في العقد الإداري إنما هي أصلاً لضمان التنفيذ النهائي للعمل على الوجه الأكمل ولتحصيل الجزاءات

والتعويضات وغير ذلك من المبالغ التي تستحق على المقاول طبقاً للعقد، وتستمر هذه الكفالة سارية إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية وبطريقة مرضية وحينئذ تنتهي الكفالة، إلا إذا كان العقد ينص على استمرارها لمدة معينة بعد انتهاء العمل.

ومن حيث أن خطاب الضمان لا يعدو أن يكون كفالة شخصية من البنك للمقاول لصالح جهة الإدارة. بحيث يكون البنك ملزماً بسداد القيمة الواردة في هذا الخطاب إذا ما طلبت الإدارة منه ذلك خلال المدة المعينة فيه إزاء إخلال المدين بالتزامه موضوع الكفالة، وعليه فلا يجوز أن يجاوز ضمان البنك موضوع الكفالة إلى غيره من العمليات التي لم يتضمنها خطاب الضمان.

وتأسيساً على ما تقدم ولما كان التزام المقاول بسداد حقوق العمال التابعين له ليس في طبيعته من المسائل التي يتضمنها عادة خطاب الضمان سواء بالنسبة للدفعة المقدمة أو الإنجاز. ومن ثم فإنه لا يجوز مصادرة قيمة هذا الخطاب في الحالتين عند عدم وفاء المقاول بحقوق العمال التابعين له أو قيام نزاع بينهما في هذا الشأن.

ومن حيث إنه لئن كان الأصل أن علاقة العامل بالمقاول ينظمها العقد المبرم بين المقاول والعامل وتخضع لأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي، وقد نظم هذا القانون وسائل فض المنازعات بين المقاول وعماله، فإنه لا يوجد ثمة ما يمنع من الناحية القانونية من أن يتضمن العقد الذي سيبرم بين الإدارة والمقاول في شأن المقاولات العامة شرطاً يخول للإدارة الحق في عدم صرف الدفعة الأخيرة المستحقة للمقاول حتى يقدم ما يثبت إخلاء طرفه من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل فيما يخص العمالة الوافدة بهذا العقد، وما يدل في الوقت ذاته على أنه قد أدى جميع مستحقات العاملين في المشروع محل العقد وغني عن البيان أنه يمكن باتفاق الطرفين إضافة هذا الشرط في العقود السارية.

فتوى رقم ٢/٧٠/٩١ - ٢٨٦ في ١ أكتوبر ١٩٩١

❖ عامل قطاع أهلي - عمالة وافدة - عدم ممانعة - تحديد مجال اختصاص كل من وزارتي الداخلية والشئون الاجتماعية والعمل والتوقيت الذي تباشر به كل من الوزارتين اختصاصاتها بما يتفق مع المهام المنوطة بكل من الوزارتين وفقاً للمرسومين الصادرين بتنظيم هاتين الجهتين وبما يحقق الأهداف التي تحقق الصالح العام - بيان ذلك.



إشارة إلى كتب وزارة الداخلية في شأن إبداء الرأي حول مجال اختصاص كل من وزارتي الداخلية والشئون الاجتماعية والعمل في ضوء القوانين والمراسيم الصادرة بتنظيم اختصاصات كل منهما في إصدار تصاريح دخول الأجانب إلى دولة الكويت للعمل في القطاع الأهلي.

وتتحصل الوقائع - حسبما يستفاد من مطالعة الأوراق والمراسلات التي تمت بين وزارة الداخلية ووزارة الشئون الاجتماعية والعمل في أن وزارة الداخلية تعترض على الأسلوب الذي تقوم به وزارة الشئون الاجتماعية والعمل في منح تصاريح دخول الأجانب للعمل في القطاع الأهلي إلى البلاد دون المرور وأخذ رأي وزارة الداخلية على سند من القول بأن وزارة الشئون هي الجهة المختصة بالإشراف على القوى العاملة وتنظيمها في القطاع الأهلي وقطاع الأعمال النفطية.

وباستقراء وجهتي النظر من خلال المراسيم والقوانين الصادرة بتنظيم اختصاصات كل من وزارة الداخلية ووزارة الشئون الاجتماعية والعمل في هذا الخصوص، يتبين أن وزارة الداخلية ترى أنه طبقاً للمرسوم الصادر في ١٩٧٩/١/٧ في شأن وزارة الداخلية بأنها الجهة المنوط بها حفظ الأمن والنظام داخل البلاد وحماية المواطنين وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح.

ولما كانت إجراءات منح تأشيرات الدخول وتحديد جنسيات الأجانب المسموح لهم بالعمل في البلاد هي مسائل أمنية تختص بها وزارة الداخلية دون سواها

تنفيذاً للسياسة العليا للدولة، فقد صدر قانون إقامة الأجانب رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٨٧ والذي أعطى لوزير الداخلية صلاحيات واسعة باتخاذ الإجراءات الأمنية المطلوبة من بداية دخول الأجنبي إلى الكويت وانتهاء بمغادرته لها، حيث ناطت المادة الثانية من قانون إقامة الأجانب بوزير الداخلية إصدار قرار بأنواع السمات والإجراءات التي تتبع للحصول عليها، وتنفيذاً لهذا صدر قرار وزير الداخلية رقم ٦٤٠ لسنة ١٩٨٧ باللائحة التنفيذية لقانون إقامة الأجانب المعدل بالقرار رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٨٨ حيث نصت المادة الخامسة منه بتحديد أنواع سمات الدخول والتي حددتها في ثمان سمات منها:

١ – ....

٢ – سمة الدخول للعمل في القطاع الأهلي تصدر بناء على تصريح صادر من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل على النموذج المعد لذلك.

وأن وزارة الداخلية بناء على المراسيم والقوانين واللوائح المنظمة لاختصاصاتها لا تسلب اختصاص وزارة الشئون الاجتماعية والعمل فيما يتعلق بإصدار تصاريح العمل في القطاع الأهلي وقطاع الأعمال النفطية باعتبار أن عمل وزارة الداخلية أمني بالدرجة الأولى للحفاظ على استقرار وسلامة المجتمع من الداخل وحمايته من تسلل غير المرغوب فيهم من الدخول إلى البلاد من الجنسيات المختلفة، وأن عمل وزارة الشئون يتمثل في تحديد عدد القوى البشرية المطلوبة وتخصصاتها والنظر في مدى حاجة البلاد لها وأن إصدار التصريحات وبطاقات العمل مرحلة لاحقة على دخول العامل الأجنبي للبلاد.

وعليه تقترح وزارة الداخلية للعمل على عدم تداخل الاختصاصات بين كل من الوزارتين ما يلي:

١ – يتقدم صاحب المنشأة إلى وزارة الشئون الاجتماعية والعمل بطلب يبين فيه احتياجاته من العمالة ونوعيتها وتخصصاتها.
٢ – تقوم وزارة الشئون بدراسة الطلب وفق اختصاصاتها، حيث تقوم بالموافقة على ما ورد بالطلب أو رفضه.

٣ – تزود وزارة الشئون صاحب المنشأة بكتاب موجه إلى وزارة الداخلية مبيناً فيه عدد العمال ومهنهم.

٤ – يتقدم صاحب المنشأة إلى وزارة الداخلية بأسماء وجنسيات من يرغب في استقدامهم لبحث مواقفهم مع الجهات الأمنية، حيث يستبعد من ترى استبعاده من الموافقة على منحه إذن الدخول ومن ثم إصدار عدم الممانعة لدخول البلاد للعمل لمن تمت الموافقة عليهم وذلك كله وفقاً للأعداد الواردة في كتاب وزارة الشئون.

٥ – تتولى وزارة الشئون عند دخول العاملين إلى البلاد اتخاذ إجراءاتها من إصدار تصاريح العمل وبطاقاتها ومن ثم يمنحون من قبل وزارة الداخلية إقامة عمل في القطاع الأهلي.

أما وزارة الشئون الاجتماعية والعمل فترى أنه طبقاً للمرسوم الصادر في ١٩٧٩/١/٧ في شأن وزارة الشئون الاجتماعية والعمل وطبقاً للفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم المشار إليه أن وزارة الشئون تختص بالإشراف على القوى العاملة وتنظيمها في القطاع الأهلي وقطاع الأعمال النفطية.

ولما كان مفهوم الإشراف على العمالة وتنظيمها في القطاع الأهلي والنفطي يحتاج إلى تحديد نوعية وعدد هذه العمالة، وعليه فقد حظرت المادة الثالثة من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ على أصحاب الأعمال استخدام عمال غير كويتيين ما لم يكونوا حاصلين على بطاقة عمل.

كما حظرت المادة التاسعة من ذات القانون استخدام أي عامل متعطل في عمل من الأعمال الدائمة ما لم يكن مسجلاً بوزارة الشئون الاجتماعية والعمل.

كما حددت المادة العاشرة من ذات القانون أن تكون أولوية التخديم للعامل الكويتي يليه العامل العربي ثم العامل الأجنبي، وهذا يعني أن وزارة الشئون هي الجهة التي تحدد جنسية العامل هل هو كويتي أو خليجي عربي أو أجنبي.

وقد نصت المادة السابعة من قانون العمل المشار إليه على أن تصدر وزارة الشئون الاجتماعية والعمل القرارات المنظمة لصرف تصريحات وبطاقات العمل

أي أن إجراءات إصدار تصريح العمل والبيانات التي يشتمل عليها التصريح من اختصاص وزارة الشئون وحدها، حيث ناطت المادة «٩٨» من قانون العمل في القطاع الأهلي بوزير الشئون الاجتماعية والعمل إصدار القرارات الخاصة بتنفيذه.

وتنفيذاً لذلك أصدر وزير الشئون القرارات التنفيذية المتتابعة وآخرها القرار الوزاري رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٣ بتنظيم إجراءات إصدار تصاريح وأذون العمل للقوى العاملة الأجنبية متمشياً في ذلك مع ما جاء بقانون إقامة الأجانب ولائحته التنفيذية التي أقرت حق وزارة الشئون في إصدار تصاريح العمل على النموذج التي تعده الوزارة لهذا الغرض والتي تحدد فيه ما تراه من البيانات المتعلقة بالعامل وصاحب العمل والذي جاء مطابقاً لما نصت عليه المادة «١٨» من اللائحة التنفيذية لقانون إقامة الأجانب والتي تنص:

«يجوز منح الإقامة العادية للعمل في القطاع الأهلي بناء على طلب يقدم على النموذج المعد لذلك مرفقاً به إقرار وتعهد من صاحب العمل الذي تعده وزارة الشئون الاجتماعية والعمل يتعهد فيه بأن العامل يعمل لديه وأن يقوم بإخطار الإدارة العامة لشئون الهجرة عند ترك العامل للعمل أو عند انتهاء عقد العمل أو فسخه أو تغيّر محل إقامته وأن يعيده إلى بلده على نفقته عند انتهاء عمله لديه، ويجب تقديم الإقرار والتعهد المشار إليه عند طلب تجديد الإقامة».

وعليه فإنه طبقاً للمراسيم والقوانين واللوائح المنظمة لاختصاصات وزارة الشئون الاجتماعية والعمل، فإن إجراءات استقدام العامل الأجنبي للبلاد تبدأ أولاً من وزارة الشئون بطلب يقدم إليها من صاحب العمل يحدد فيه اسم العامل وجنسيته ومؤهله أو مهنته وكل البيانات المطلوبة عنه، وبعد أن تتحقق وزارة الشئون من حاجة صاحب العمل له واستيفاء كل الشروط فيه تعد الوزارة كشوفاً تتضمن أسماء العمال المراد استخراج تصاريح عمل باستقدامهم مع تحديد جنسياتهم للتأكد من عدم وجود أي اعتراض من وزارة الداخلية عليهم، بعد ذلك تصدر الوزارة لصاحب العمل تصريح العمل باستقدام العامل من الخارج وتقوم بتدوين اسمه في كشوف المصرح لهم التي ترسلها إما إلى سفارات دولة الكويت

بالخارج بالنسبة للدولة التي يوجد بها سفارات للكويت أو ترسلها إلى وزارة الداخلية بالنسبة للدول التي لا يوجد بها سفارات لدولة الكويت.

وإذ تطلبون الإفادة بالرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه يتعين تحديد اختصاص كل من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل ووزارة الداخلية في بحث طلبات منح تصاريح دخول الأجانب للعمل في القطاع الأهلي والتوقيت الذي تباشر فيه كل من الوزارتين اختصاصاتها بما يتفق مع المهام المنوطة بكل من الوزارتين وفقاً للمرسومين الصادرين بتنظيم هاتين الوزارتين وبما يحقق الأهداف التي تضمن التنظيم الذي يحقق الصالح العام في هذا الموضوع الذي يمس أمن وسلامة البلاد.

ومن حيث أن الاختصاصات التي تباشرها وزارة الشئون الاجتماعية والعمل في موضوع استقدام العمالة الأجنبية تستهدف تحقق الوزارة من حاجة صاحب العمل للعمال المطلوب استقدامهم، في حين أن اختصاصات وزارة الداخلية تباشر لدواع أمنية تقتضيها حماية البلاد من العمالة الأجنبية غير المرغوب فيها والتي قدً تخل بالأمن والنظام العام.

ومن حيث أن مؤدى ما تقدم أن بحث وزارة الشئون الاجتماعية والعمل لطلبات التصريح باستقدام العمالة الأجنبية يقتصر فقط من حيث الجنسية على تطبيق أحكام الأولوية للعربي ثم الأجنبي وعدد العمال ونوعياتهم، أما بحث وزارة الداخلية لهذه الطلبات فإنه يقتصر على النواحي الأمنية لأسماء وجنسيات من يرغب صاحب العمل في استقدامهم بعد أن تحدد وزارة الشئون الاجتماعية والعمل العدد والنوعية حسبما تراه مناسباً لحاجة صاحب العمل.

ومن حيث أن التسلسل السليم للإجراءات في حدود اختصاصات كل من هاتين الوزارتين والهدف من بحثها لطلبات استقدام العمال الأجانب على النحو المتقدم، يقتضى أن تبدأ هذه الإجراءات ببحث هذه الطلبات أولاً في وزارة الشئون الاجتماعية والعمل بالنظر في احتياجات صاحب العمل من العمالة

العربية أو الأجنبية ونوعيتها وتخصصاتها دون التعرض لأسماء هؤلاء العمال والجنسيات التي ينتمون إليها ومتى وافقت هذه الوزارة على العدد المطلوب استقدامه من هذه العمالة وفقاً لما تقدم، فعندئذ يأتي دور وزارة الداخلية لبحث أسماء وجنسيات من يرغب صاحب العمل في استقدامهم في حدود الأعداد التي تحددها وزارة الشئون الاجتماعية والعمل من العمالة العربية أو الأجنبية ومن ثم إصدار عدم الممانعة لدخول البلاد لمن تمت الموافقة عليهم.

وعلى هذا النحو تمارس كل من الوزارتين صلاحياتها في ضوء مهامها وفي التوقيت المناسب الذي يحقق الصالح العام بتوفير العمالة العربية أو الأجنبية التي تحتاجها البلاد، وبما لا يتعارض مع مقتضيات الأمن العام، وعند استكمال صاحب العمل موافقة كل من الوزارتين وفقاً لما سلف بيانه فإنه بعد دخول العاملين العرب أو الأجانب إلى البلاد تتخذ إجراءات إصدار تصاريح لهم (بطاقة العمل) من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل.

وهذا ما نصت عليه المادة ٤ من قانون العمل في القطاع الأهلي عند بيانها لشروط صرف بطاقة العمل ومن بينها أن يكون العامل قد دخل البلاد بطريقة مشروعة وأن يكون قد حصل على تصريح إقامة وهي أمور تختص بها وزارة الداخلية مسبقاً.

ومن حيث إنه لا محل للاستناد إلى المادة (١٠) من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ التي تقتضي بأن تكون أولوية العمل للكويتي يليه العامل العربي ثم العامل الأجنبي، للقول بأن هذا يعني أن على وزارة الشئون الاجتماعية والعمل النظر في أسماء العاملين الذين يرغب صاحب العمل في استقدامهم وجنسياتهم وما إذا كانوا من جنسيات عربية أو أجنبية، لأن اختصاص الوزارة في هذا الشأن يقتصر على الموافقة على النظر في استقدام عمال عرب أو أجانب وترتيب الأولوية في ذلك والموافقة على فئة العمال المطلوبين فتحدد الوزارة ما إذا كانوا من العمال العرب أو الأجانب وفقاً لما تراه من توفر التخصصات المطلوبة طبقاً للأولوية التي حددها المشرع، وهذا هو

جوهر اختصاص الوزارة وفقاً لما ورد في المادة ١٠ سالفة البيان والتي اقتصرت على هذا الاختصاص دون التعرض إلى اسم العامل أو جنسية البلد العربية أو الأجنبية التي ينتمي إليها والتي يكتفى في ذلك بإلزام رب العمل باستقدام الجنسية العربية أولاً ثم الجنسية الأجنبية بصفة العموم.

أما الموافقة على اسم العامل وجنسيته في حدود الفئة التي وافقت عليها وزارة الشئون الاجتماعية والعمل، فهو أمر متروك لوزارة الداخلية طبقاً لاختصاصها الأمني.

ولذلك نرى منعاً للتداخل في الاختصاصات بين كل من الوزارتين المذكورتين أن تقتصر موافقة وزارة الشئون الاجتماعية والعمل في استقدام العاملين على أعدادهم وفئتهم (عرب - أجانب)، ثم يتقدم صاحب العمل إلى وزارة الداخلية بأسماء وجنسيات من يرغب في استقدامهم للحصول على عدم الممانعة لدخول البلاد.

فتوى رقم ٢ / ٢٥٤ / ٩٣ - ١١٤ في ١٧ يناير ١٩٩٤

❖ عامل قطاع أهلي - تفتيش - رقابة - توزيع الاختصاصات بين كل من وزارات الدولة «وزارة الشئون - الداخلية» - قانونية المادة (٢) من قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل رقم ٩٣/٣١٤ بشأن الموظفين المختصين بالتفتيش العمالي والاختصاصات الموكلة إليهم.

اختصاص كل جهة حكومية في ممارسة أعمالها في النطاق المقرر لها قانوناً دون أن يتداخل أيهما مع الآخر - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب وزارة الداخلية في شأن طلب إبداء الرأي حول مدى قانونية المادة (٢) من قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل رقم ٩٣/٣١٤ بشأن الموظفين المختصين بالتفتيش العمالي والاختصاصات الموكولة إليهم.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن وزارة الداخلية قد طلبت إلى وزارة الشئون الاجتماعية والعمل سحب القرار الإداري المشار إليه لما فيه من تجاوز للاختصاص خاصة ما نصت عليه المادة (٢) منه من أن «للموظفين المختصين بالتفتيش العمالي.. صلاحية التفتيش على العمالة المتجولة بغير محل أو مركز عمل محدد واتخاذ الإجراءات القانونية ضدهم وضد كفلائهم طبقاً للأحكام المنصوص عليها في القرار الوزاري رقم ٩٣/٩٩ بشأن تنظيم العمل في القطاع الأهلي، ولهم في سبيل ذلك التوصية بالإحالة إلى السلطات المختصة لتطبيق العقاب الجزائي». وقد أوضحت وزارة الداخلية الأسباب الدالة على هذا التجاوز وتتمثل في أن الوزارة هي الجهة المنوطة بالتفتيش على إقامة الأجانب وضبط المخالفين عن طريق قوة الشرطة التابعين لمباحث الهجرة، وذلك وفقاً لقرارها رقم ٩٢/٦٥٦ الصادر تنفيذاً لقانون إقامة الأجانب رقم ٥٩/١٧، ومن ناحية ثانية فإن المرسوم الصادر في ٧٧/٢/١٥ في شأن الباعة المتجولين خول في المادة (٢) منه بلدية الكويت منح ترخيص لكل من يرغب في مزاولة حرفة بائع متجول وتحديد المناطق والأماكن المناسبة

للقيام بهذه المهنة. ونصت المادة (٥) من ذات المرسوم على أن هذا الترخيص شخصي وأوجبت إبرازه لرجال الشرطة وموظفي البلدية إذا طلب منه ذلك.

وأخيراً أوضحت وزارة الداخلية أن حق إيقاف أي شخص مخالف إنما هو أمر موكول لرجال الشرطة وحدهم وذلك عملاً بالمادة (٥٢) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم ٦٠/١٧، وفي المقابل فإن وزارة الشئون الاجتماعية والعمل قد أفصحت بكتابها رقم ٢٣٩٤٠ المؤرخ في ١٩٩٣/١٢/٢٥ عن وجهة نظرها المتمثلة في تمسكها بالقرار الوزاري رقم ٩٣/٣١٤ سالف الذكر وخلوه من أي تجاوز للاختصاص على اعتبار أن الوزارة تختص بالإشراف على القوى العاملة وتنظيمها في القطاع الأهلي، وذلك وفقاً لما جاء في المرسوم الصادر في ١٩٧٩/١/٧ في شأن تحديد اختصاصاتها وأن لوزارة الشئون الاجتماعية والعمل القيام بالدور التوجيهي لتسيير علاقات العمل وضبطها عن طريق جهاز التفتيش لديها وذلك عملاً بما نص عليه في المادة (٩٧) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤، وأوضحت الوزارة أن ما تضمنته المادة الثامنة من القرار الوزاري رقم ٩٣/٣١٤ لا يتضمن أي مساس باختصاص الجهات الحكومية الأخرى، ذلك أن التفتيش على الباعة المتجولين هو السبيل الوحيد أمامه لملاحقة أصحاب الأعمال الذين يخالفون القواعد المحددة لاستخدام العمالة التي يقومون بكفالتها في مواجهة الدولة، ومن ثم اتخاذ الإجراءات القانونية ضدهم بمعرفة السلطات المختصة، وقد حدد القرار الوزاري سالف الذكر اختصاص المفتشين بأن يكون في نطاق أحكام القرار الوزاري رقم ١٩٩٣/٩٩ في شأن تنظيم العمل في القطاع الأهلي، وقد أوضحت وزارة الشئون الاجتماعية والعمل في كتابها رقم ٦٦١٩/٨/٨ المؤرخ في ١٩٩٤/٤/٢٠ أن إدارة تفتيش العمل لا تتجاوز في تنفيذها ما ورد في المادة (٢) من القرار ٩٣/٣١٤ وحدود الاستدلال على بيانات العامل وبيانات كفيله تمهيداً لاتخاذ الإجراءات القانونية في حالة وجود مخالفة، وسوى ما ذكر لا يقوم مفتشو الإدارة بأي إجراءات أخرى تدخل في صميم عمل جهاز وزارة الداخلية.

وإذ تطلبون الإفادة بالرأي في الموضوع، نفيد بأنه:

من حيث أن البين من مطالعة المادة (الثانية) من قرار وزارة الشئون الاجتماعية والعمل رقم ٣١٤ لسنة ١٩٩٣ بشأن الموظفين المختصين بالتفتيش العمالي والاختصاصات الموكولة إليهم، أنها منحت الموظفين المختصين بالتفتيش العمالي المنصوص عليهم في المادة (الأولى) من القرار المذكور صلاحية التفتيش على العمالة المتجولة بغير محل أو مركز عمل محدد، وخولتهم اتخاذ الإجراءات القانونية ضدهم وضد كفلائهم طبقاً للأحكام المنصوص عليها في القرار الوزاري رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٣ بشأن تنظيم العمل في القطاع الأهلي، ولهؤلاء المفتشين في سبيل ممارسة الاختصاص سالف الذكر توجيه الإنذارات وإسداء النصح ثم التوصية بالإحالة إلى السلطات المختصة بتطبيق مواد العقاب الجزائي.

ومن حيث أن المسلم به أن وزارة الشئون الاجتماعية والعمل هي الجهة المنوط بها الإشراف على القوى العاملة وتنظيمها في القطاع الأهلي (البند (٢) من المادة الثانية من المرسوم الصادر في ٧ يناير ١٩٧٩ بتنظيم اختصاصات الوزارة).

وإذ كان المشرّع قد خوّل هذه الوزارة في المادة (٧) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي المعدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٦ سلطة إصدار القرارات المنظمة لصرف تصاريح وبطاقات العمل، كما خولت المادة (٩٥) من القانون المذكور موظفي الوزارة المختصين الاختصاص في مراقبة تنفيذ القانون والقرارات واللوائح المنفذة له. وعددت المادة (٩٧) من ذات القانون الإجراءات الجزائية التي يكون للوزارة اتخاذها ضد كل من يثبت مخالفته لأحكام القانون المذكور والقرارات المنفذة له. وانطلاقاً من الاختصاصات والسلطات المقررة قانوناً لوزارة الشئون الاجتماعية والعمل، فقد أصدرت الوزارة القرار رقم ١٩٩٣/٩٩ بشأن تنظيم العمل في القطاع الأهلي والذي تضمن فيما تضمن من أحكام القواعد المنظمة لتسجيل أصحاب الأعمال، وتشغيل الكويتيين ومن في حكمهم، تشغيل غير الكويتيين وإجراءات

صرف تصاريح العمل للعامل غير الكويتي، والحالات التي يجوز فيها تحويل إذن العمل والأسباب التي تبرر إلغاء إذن العمل.

وعلى ذلك وإذ كان البيّن من مطالعة المادة (الثانية) من القرار الوزاري رقم ٣١٤ لسنة ١٩٩٣ - محل الخلاف - أن الاختصاصات التي ناطت بها الموظفين المختصين بالتفتيش لا تتعدى مراقبة تنفيذ أحكام القوانين والقرارات المنظمة للعمل في القطاع الأهلي، فمن ثم فإن هذه المادة لم تتضمن فيما شرّعته من أحكام تجاوز اختصاص وزارة الشئون الاجتماعية والعمل إذ أن إشراف هذه الوزارة على العمالة في القطاع الأهلي لا ينحسر عن أي فئة أو نوعية من هذه العمالة واختصاصها في هذا المجال لا يقتصر على مجرد إصدار أذون العمل التي ترخص للعمالة في العمل بالقطاع الأهلي، بل تمتد لتشمل مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات المنظمة للعمل في القطاع الأهلي، وبذلك يمكن للوزارة عن طريق التفتيش على الباعة المتجولين ملاحقة أصحاب الأعمال الذين يخالفون القواعد المحددة لاستخدام العمالة التي يقومون بكفالتها في مواجهة الدولة.

ومن حيث أنه لا خلاف في أن لكل من وزارة الداخلية، وبلدية الكويت اختصاصاً تباشره تجاه الباعة المتجولين، تستمده الأولى بصفة خاصة من قانون إقامة الأجانب رقم ٥٩/١٧ والذي بمقتضاه أصدرت الوزارة القرار رقم ٩٢/٦٥٦ بتكليف أعضاء قوة الشرطة التابعين لمباحث الهجرة بالتفتيش على إقامة الأجانب وضبط المخالفين، وتستمده الجهة الثانية (بلدية الكويت) من المرسوم الصادر في ١٩٧٧/٢/١٥ في شأن الباعة المتجولين، قرار البلدية رقم ٣٣٧٠ لسنة ١٩٨١ في شأن لائحة الباعة المتجولين باعتبارها الجهة المختصة بإصدار ترخيص ممارسة حرفة بائع متجول بمراعاة الشروط والأحكام الواردة في المرسوم والقرار المشار إليهما. ومن ذلك يتبين أن اختصاص الجهتين المشار إليهما تمارسه كل منهما في النطاق المقرر له قانوناً دون أن يتداخل أيهما مع الآخر، وكذلك دون أن يتداخل اختصاصهما أو ينال من الاختصاص المقرر

لوزارة الشئون الاجتماعية والعمل السالف بيانه إذ أن عدم مخالفة أحكام قانون الإقامة أو حصول البائع المتجول على ترخيص ممارسة هذا العمل لا ينفي أن تكون هناك حالات رغم عدم مخالفتها لما سبق، مخالفة للقوانين واللوائح والقرارات المنظمة للعمل في القطاع الأهلي، وهو المجال الذي تمارسه فيه وزارة الشئون الاجتماعية والعمل اختصاصها المقرر قانوناً.

لذلك نرى أن قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل رقم ٣١٤ لسنة ١٩٩٣ سالف الذكر قد صدر من مختص نفاذاً لصحيح حكم القانون على الوجه المبيّن في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٢٣/٩٤ - ١٧٨٤ في ٢٧ أغسطس ١٩٩٤

❖ عامل قطاع أهلي - عقد - اقتراح بتقديم ضمان مالي - الاكتفاء بالقرار الوزاري المطبق رقم ١٠٨ / لسنة ١٩٩٤ بشأن لائحة الضمان المالي عن كل عامل في المشروع الحكومي في العقود المبرمة مع المقاولين وأصحاب الأعمال - عدم ملاءمة إضافة البند المقترح - إضافة البند يؤدي إلى ارتفاع قيمة العطاءات بإضافة المقاولين قيمة الضمان المالي لتكلفة عطاءاتهم - صعوبات في تطبيقه عملاً - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب وزارة الشئون الاجتماعية والعمل وإلى الاجتماع الذي تم بهذه الإدارة بتاريخ ١٩٩٤/٨/٢ في شأن الاقتراح بإضافة بند إلى العقود الحكومية المبرمة مع المقاولين وأصحاب الأعمال، يتضمن التزامهم بتقديم ضمان مالي عن كل عامل ممن يعملون في المشروع الحكومي.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أنه بالاطلاع على القرار الوزاري رقم ١٠٨ لسنة ١٩٩٤ بشأن لائحة الضمان المالي للعاملين في القطاع الأهلي والتفويض بالسحب منه الصادر من وزير الشئون الاجتماعية والعمل، يبين أنه يلزم المقاولين وأصحاب الأعمال في القطاع الأهلي المشار إليهم في المادة الثالثة من هذا القرار بتقديم ضمان مالي قدره ٢٥٠ د.ك عن كل عامل يسحب كله أو بعضه حالة مخالفة أصحاب العمل لقانون العمل في القطاع الأهلي.

ومن حيث أن الفقرة الثانية من المادة (٣٤ - ١) من الوثيقة (١١ - ١) الشروط العامة من الشروط الحقوقية لسنة ١٩٧١ (طبعة مايو ١٩٨٥) تنص على أن «ويحق للوزارة وقف دفع المبالغ المتبقية للمقاول الرئيسي أو المقاول من الباطن عند انتهاء المشروع لحين تقديمه شهادة أو كتاب من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل بالتصرف في العمالة المصرح له عنها باستخدامها في

المشروع وتقديم ما يثبت براءة ذمته من ضريبة الدخل المستحقة وذلك قبل دفع هذه المبالغ».

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أن قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل رقم ١٠٨ لسنة ١٩٩٤ يلزم صاحب العمل بتقديم ضمان مالي للوزارة قدره ٢٥٠ ديناراً عن كل عامل كضمان للوفاء بحقوقه ولإعادته إلى بلده بعد انتهاء العقد، كما أن ما درجت عليه الجهات الإدارية من تضمين عقودها نص الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من الشروط العامة الشروط الحقوقية لسنة ١٩٧١ (طبعة مايو ١٩٨٥) والذي يقضي بوقف دفع المبالغ المتبقية للمقاول الرئيسي أو المقاول من الباطن عند انتهاء المشروع حتى يقدم شهادة أو كتاب من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل تفيد تصرفه في الضمان المصرح له باستخدامها.

ولما كانت إضافة البند المقترح سوف تؤدي إلى ارتفاع قيمة العطاءات نظراً لأن المقاولين وأصحاب الأعمال سوف يضيفون قيمة الضمان المالي إلى تكلفة عطاءاتهم فضلاً عن أنه توجد بعض الصعوبات في تطبيقه عملاً.

لكل ما تقدم نرى أنه من غير الملائم إضافة البند المقترح من قبل وزارة الشئون الاجتماعية والعمل اكتفاء بما يتم نفاذاً للقرار الوزاري رقم ١٠٨ لسنة ١٩٩٤ وما تضمنته الشروط العامة للعقود التي تبرمها الجهات الحكومية.

فتوى رقم ٩٤/١١٧/٢ - ٢٠٠٩ في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٤

❖ عسكريين - انتهاء الخدمة قبل بلوغ سن الخمسين - مدد الدراسة التي تقضى بنجاح في الكليات العسكرية للجيش والشرطة والحرس الوطني لا تدخل ضمن مدة الخدمة الفعلية اللازمة لاستحقاق المعاش في حالة انتهاء خدمة المستفيد قبل بلوغه سن الخمسين - تدخل هذه المدد في حساب المدة المؤهلة لاستحقاق المعاش في جميع الحالات الأخرى طالما توافرت شروط استحقاقه - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب مجلس الوزراء في شأن إبداء الرأي حول ما إذا كانت مدة الدراسة التي تقضى بنجاح في الكليات والمعاهد والمدارس العسكرية للجيش والشرطة والحرس الوطني تدخل في حساب مدة الخدمة المحسوبة في المعاش ومكافأة التقاعد.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه ثار خلاف في الرأي حول هذا الموضوع بين الحرس الوطني والمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، إذ يرى الحرس الوطني أن المدد المشار إليها تدخل في حساب المعاش أو مكافأة التقاعد في جميع الأحوال، بينما تذهب المؤسسة إلى أن هذه المدد لا تدخل في حساب المدد المؤهلة لاستحقاق المعاش بالنسبة للحالات التي يتطلب القانون فيها قدراً من مدد الخدمة الفعلية، وكذلك في الحالات التي يشترط فيها قانون الخدمة الخاضع له المستفيد قدراً من مدد الخدمة الفعلية كحد أدنى لإنهاء الخدمة، ففي هذه الحالات لا تدخل مدد الدراسة المذكورة ضمن المدد اللازمة لاستحقاق المعاش ويقتصر دورها على زيادة المعاش شأنها في ذلك شأن مدد الضمائم.

وقد انتهت هذه الإدارة في الكتاب المرسل إلى الحرس الوطني إلى أن مدد الدراسة المذكورة تدخل في حساب مدة الخدمة المحسوبة في المعاش ومكافأة

التقاعد على النحو المنصوص عليه في المادة الرابعة بصرف النظر عن أداء اشتراكات عنها.

وتذكرون أن اللجنة التحضيرية قررت في اجتماعها رقم ٨٩/٤٣ المنعقد بتاريخ ١٩٨٩/١١/١٤ إحالة الموضوع إلى هذه الإدارة لإعادة دراسته وذلك على ضوء ما هو مطبق بالنسبة للعسكريين من رجال الجيش والشرطة في هذا الشأن.

وباستطلاع رأي المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية في شأن هذا الموضوع ولبيان ما هو مطبق في شأن العسكريين من رجال الجيش والشرطة، فقد أفادت المؤسسة في كتابها بأن القواعد التي تطبق على الخاضعين لأحكام المرسوم بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين هي واحدة بغير خلاف بين الفئات المختلفة التي يسري عليها القانون المذكور فيما عدا الفئات المشار إليها في البنود ٤ و٥ و٦ من المادة الأولى من هذا القانون والتي قرر المشرّع سريان القانون عليها في حدود الأحكام الخاصة بهم.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأن هذا الموضوع قد عرض على الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بالإدارة بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٠/١/٣٠، فاستبان لها أنه:

من حيث أن المادة الرابعة من المرسوم بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين تنص على أن: (يدخل في حساب مدة الخدمة في تطبيق أحكام هذا القانون المدد الآتية:

١) مدة الخدمة بالسلك العسكري أو بقوة الشرطة أو بالحرس الوطني بما في ذلك مدد البعثات أو الإعارة ولو كانت بغير مرتب أو بمرتب منخفض.
٢) مدة الخدمة المحسوبة طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦١ المشار إليه مع عدم الإخلال بحكم المادة ٢٦ من هذا القانون.
٣) مدد الدراسة التي تقضى بنجاح في الكليات والمعاهد والمدارس العسكرية للجيش والشرطة والحرس الوطني.

٤) المدد التي يقضيها المجندون إلزامياً أو الاحتياطيون الموجودون بالخدمة العسكرية الفعلية في حالة قبول تطوعهم أو التحاقهم بالسلك العسكري وذلك بالنسبة لغير الخاضعين لأحكام القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه.

ولا تدخل المدة السابقة على حصول المستفيد على الجنسية الكويتية أو المدة التي حرم من معاشه أو مكافأته عنها طبقاً لحكم المادة ٤٦ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦١ المشار إليه ضمن مدد الخدمة المحسوبة طبقاً لهذا القانون).

وتنص المادة الخامسة من المرسوم بالقانون المذكور على أن: (تضاف إلى مدة الخدمة المحسوبة طبقاً لهذا القانون الضمائم الآتية:

١) مدة مساوية لمدة الخدمة الفعلية التي يقضيها المستفيد في مناطق العمليات الحربية أو في ساحات القتال أو أثناء التحركات الحربية.

٢) مدة مساوية لنصف مدة الخدمة الفعلية التي يقضيها المستفيد خارج مناطق العمليات الحربية التي تقع داخل الحدود.
ويصدر بتحديد مدد العمليات الحربية ومناطقها وساحات القتال ومدده قرار من الوزير المختص.

٣) مدة مساوية للمدة التي يقضيها المستفيد في الأسر شرط أن تثبت براءته طبقاً لأنظمة الخدمة.

٤) مدة لا تزيد على ثلاثة أرباع مدة الخدمة التي يقضيها المستفيد في العمل طياراً، وتحسب هذه الضميمة تبعاً لعدد ساعات الطيران شرط ألا تقل عن الحد المقرر وذلك كله وفقاً لنظام يصدر عن الوزير المختص.
ولا يجوز الجمع بين أكثر من ضميمة واحدة عن مدة خدمة فعلية واحدة وتحسب في هذه الحالة الضميمة الأطول).

وتنص المادة السابعة من المرسوم بالقانون ذاته على أن: (يستحق المعاش التقاعدي في الحالات الآتية:

١) انتهاء خدمة المستفيد بسبب الوفاة أو الحكم بثبوت الغيبة المنقطعة أو التسريح لأسباب صحية، ويحسب المعاش في هذه الأحوال على أساس مدة الخدمة المحسوبة طبقاً لهذا القانون أو خمس عشرة سنة أيهما أكبر.

٢) انتهاء خدمة المستفيد ببلوغه السن المقررة قانوناً لترك الخدمة أو بالإحالة إلى التقاعد وذلك متى كانت مدة خدمته المحسوبة طبقاً لهذا القانون خمس عشرة سنة على الأقل.

٣) انتهاء خدمة المستفيد لغير الأسباب المنصوص عليها في البندين السابقين متى كانت مدة خدمته المحسوبة طبقاً لهذا القانون خمس عشرة سنة، وكان قد بلغ سن الخمسين، فإن لم يكن قد بلغها عند انتهاء الخدمة وجب لاستحقاقه المعاش ألا تقل مدة خدمته الفعلية المحسوبة طبقاً لهذا القانون عن عشرين سنة).

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المذكور أن المادة (٤) حددت (ما يدخل في حساب مدة الخدمة في تطبيق أحكام المشروع، فشملت مدة الخدمة منذ بدايتها حتى نهايتها بما في ذلك مدد البعثات أو الإعارة ولو كانت بغير مرتب أو مرتب مخفض ومدة الخدمة التي حسبت وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦١ دون إخلال بحكم المادة ٢٦ من المشروع، كما أضاف المشروع الى مدد الخدمة الفعلية مدد سابقة عليها تتصل بها وتمهد لها وهي مدد الدراسة التي تقضى بنجاح في الكليات والمعاهد والمدارس العسكرية ومدد التجنيد الإلزامي).

ومن حيث أنه يستفاد من جماع ما تقدم أن المشرّع قد فرق بين كيفية حساب مدة الخدمة في تطبيق أحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه، وبيّن حالات استحقاق المعاش التقاعدي وما يترتب على عدم توفرها من استحقاق مكافأة تقاعد وفقاً لحكم المادة ١١ من القانون المذكور.

ومن حيث أنه بالنسبة لكيفية حساب مدة الخدمة في تطبيق أحكام هذا القانون، فقد توسعت المادة الرابعة في تحديد المدد التي تدخل في حساب مدة الخدمة فشملت بالإضافة الى مدة الخدمة الفعلية السابقة عليها وتتصل بها

وتمهد لها كمدد الدراسة التي تقضى بنجاح في الكليات والمعاهد والمدارس العسكرية ومدد التجنيد، كما شملت مدة الخدمة التي حسبت وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦١ وقد أضافت المادة الخامسة الى مدد الخدمة المحسوبة مدد ضمائم تدخل في حساب المعاش أو مكافأة التقاعد على النحو المنصوص عليه في هذه المادة وذلك لمواجهة الظروف الخاصة التي يتعرض لها العسكريون أثناء مدة خدمتهم الفعلية.

وغني عن البيان أن كلاً من المادتين الرابعة والخامسة لم تتعرض لشروط استحقاق المعاش التقاعدي والتي حددتها المادة السابعة من المرسوم بالقانون المذكور، وهي تقابل حالات انتهاء الخدمة في قوانين الخدمة، ولقد غاير المشرّع في شروط استحقاق المعاش في كل حالة بما يتفق مع السبب الذي انتهت من أجله الخدمة وهي على النحو التالي:

١) حالة انتهاء الخدمة بسبب الوفاة أو الحكم بثبوت الغيبة المنقطعة أو التسريح لأسباب صحية، ويستحق المعاش فيها أياً كانت مدة الخدمة وذلك على أساس خمس عشرة سنة أو مدة الخدمة المحسوبة طبقاً لهذا القانون أيهما أكبر.
٢) حالة انتهاء الخدمة بسبب بلوغ السن المقررة قانوناً لترك الخدمة أو بالإحالة الى التقاعد، فيشترط لاستحقاق المعاش ألا تقل مدة الخدمة المحسوبة طبقاً للقانون عن خمس عشرة سنة.
٣) وتشمل هذه الحالة باقي أسباب انتهاء الخدمة والتي لم يرد النص عليها في الحالتين السابقتين ويستحق فيها المعاش بشرط ألا تقل مدة الخدمة المحسوبة طبقاً للقانون عن خمس عشرة سنة إذا كان المستفيد قد بلغ سن الخمسين، أما إذا كانت سنه تقل عن الخمسين فيجب لاستحقاق المعاش ألا تقل مدة خدمته الفعلية عن عشرين سنة، وهو ما يعني أن تكون هذه المدة قد قضيت في الخدمة فعلاً بإحدى الوظائف العسكرية، ويؤكد ما تقدم ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون المذكور

من أن المشرّع قد تطلب في مدة الخدمة المؤهلة لاستحقاق المعاش قبل سن الخمسين في الحالات المشار إليها في البند الثالث من المادة السابعة أن تكون مدة فعلية ويعني ذلك أن المدد التي تضاف الى مدة الخدمة الفعلية مثل مدد الضمائم أو غيرها لا تدخل ضمن المدة المؤهلة لاستحقاق المعاش في هذه الحالات وإن كانت تدخل في حساب المعاش إذا توافرت المدة الفعلية اللازمة لاستحقاقه.

ومن حيث أن الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٧، بشأن الجيش قد نصت على أن (يعتبر العسكري في الخدمة الفعلية طالما كان قائماً بعمله أو مكلفاً بمهمة رسمية أو موفداً أو محالاً الى المحاكمة العسكرية أو أسيراً). ومفاد هذا النص أن مدة الخدمة الفعلية إنما تكون بعد الالتحاق بالوظيفة العسكرية وفقاً لأحكام القانون وإذا كانت مدد الدراسة التي تقضى في الكليات والمعاهد والمدارس العسكرية للجيش والشرطة والحرس الوطني سابقة على الالتحاق بالوظيفة العسكرية وتمهد لها، فمن ثم فإنها لا تعتبر في طبيعتها مدة خدمة فعلية بالمعنى الذي قصده الشارع من مدة الخدمة المؤهلة لاستحقاق المعاش قبل بلوغ سن الخمسين على الوجه المنصوص عليه في الشق الأخير من البند الثالث من المادة السابعة من المرسوم بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ سالف الذكر.

لكل ما تقدم انتهى رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري الى أن مدد الدراسة التي تقضى بنجاح في الكليات والمعاهد والمدارس العسكرية للجيش والشرطة والحرس الوطني لا تدخل ضمن مدة الخدمة الفعلية اللازمة لاستحقاق المعاش في حالة انتهاء خدمة المستفيد قبل بلوغه سن الخمسين على الوجه المنصوص عليه في الشق الأخير من البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه، وتدخل هذه المدة في حساب المدة المؤهلة لاستحقاق المعاش في جميع الحالات الأخرى طالما توافرت شروط استحقاقه.

فتوى رقم ٢/٧٤/٨٥ - ٤٤٣ في ٣ مارس ١٩٩٠

❖ عسكريين - معاشات ومكافآت التقاعد - صرف منحة مالية من وزارة الشئون لأسرة العسكري بعد وفاته - اعتراض ديوان المحاسبة فيما يتعلق بصرف المنحة - صدور حكم قضائي بتغيير الاسم لا يؤثر على قرار صرف المنحة الشهرية - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب مجلس الوزراء في شأن إبداء الرأي حول ملاحظة ديوان المحاسبة فيما يتعلق بصرف المنحة المقررة لأسرة المرحوم / ....

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن المدعو / .... كان يعمل خفيراً في وزارة الداخلية وتوفى بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٢، وبتاريخ ١٩٨٥/١١/٢ صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٧ بجلسته رقم ٨٥/٥٤ بمنح أسرة المذكور منحة مالية شهرية تعادل الراتب الذي كان يتقاضاه أثناء حياته بواقع ٣٩٠ دينار عن السنة الأولى اعتباراً من ١٩٨٥/٦/٢٢ وبما يعادل ثلاثة أرباع الراتب عن السنة الثانية اعتباراً من ١٩٨٦/٦/٢٢ ثم ما يعادل نصف الراتب عن باقي السنوات اعتباراً من ١٩٨٧/٦/٢٢ مع مراعاة تخفيضها طبقاً للنظم المقررة في قوانين التقاعد مع استمرار الرعاية السكنية لأسرته وذلك طبقاً للمادة الثالثة والرابعة من قرار مجلس الوزراء المتخذ بجلسته رقم ٨٢/١١.

وقد أقامت السيدة / .... الدعوى رقم .... أمام المحكمة الكلية - دائرة الأحوال الشخصية تطلب فيها تعديل اسم زوجها من .... إلى ......، وبتاريخ ١٩٩٢/٥/١٧ صدر حكم المحكمة متضمناً تصحيح اسم زوجها المرحوم / من .... إلى .... في جميع المستندات الرسمية له ولأولاده، وقد ذيل الحكم بالصيغة التنفيذية.

وقد قامت وزارة الشئون الاجتماعية والعمل بصرف المنحة المالية المقررة لأسرته وفقاً للاسم الجديد اعتباراً من شهر يونيو ١٩٩٣ بيد أن مندوب ديوان المحاسبة قد اعترض على صرف المنحة المذكورة لأسرة المرحوم / ————————

نظراً لأن هذا الاسم لم يرد بقرار مجلس الوزراء رقم ١٧ الصادر بجلسة ٨٥/٥٤ بتاريخ ١٩٨٥/١١/٢.

وإذ تطلبون إبداء الرأي – نفيد بأنه:

من حيث أن الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن قرار مجلس الوزراء رقم ١٧ الصادر بجلسته رقم ٨٥/٥٤ بتاريخ ١٩٨٥/١١/٢ قد قضى بمنح أسرة المرحوم / ———————— منحة مالية على النحو السالف بيانه، ومن ثم فإن المعوّل عليه في تحديد هذه الأسرة هو شخص المتوفى، وعلى ذلك ولما كان قد صدر حكم المحكمة الكلية دائرة الأحوال الشخصية في القضية رقم ———— والذي يقضي بتغيير اسم المرحوم / ———————— إلى ———————— وإذ أصبح هذا الحكم نهائياً وذيل بالصيغة التنفيذية.

ومن حيث أنه لا يتطرق الشك إلى أن الاسمين المذكورين لشخص واحد هو الذي صدر قرار مجلس الوزراء آنف الذكر إلى منح أسرته المنحة المالية الشهرية المشار إليها.

لذلك نرى استمرار وزارة الشئون الاجتماعية والعمل في صرف المنحة المالية الشهرية إلى أسرة المرحوم المذكور وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم ١٧ الصادر بجلسته رقم ٨٥/٥٤ على الوجه المشار إليه.

فتوى رقم ٢/٢٠/٩٤ – ٨١٨ في ٢٠ أبريل ١٩٩٤

❖ عسكريين - معاشات العسكريين - دية شرعية - معاش تقاعدي - انفجار أثناء العمليات العسكرية - إصابات - مدى جواز الجمع بين المعاش التقاعدي والدية الشرعية لعسكري بعد إحالته إلى التقاعد بسبب عدم اللياقة الصحية بعد إصابته بانفجار من جراء العمليات الحربية - لا يجوز الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد من شخص واحد وهو الحكومة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الدفاع في شأن إبداء الرأي حول ما إذا كان يجوز لوكيل العريف / ــــــــــــــ ، الجمع بين المعاش التقاعدي والدية الشرعية بعد إحالته إلى التقاعد بسبب عدم اللياقة الصحية إثر إصابته في انفجار أثناء العمليات الحربية.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن المذكور كان قد أصيب بتاريخ ١٩٩١/٣/٢ نتيجة انفجار - بسبب الخدمة أثناء العمليات الحربية بإصابات متعددة في وجهه وساقيه وقدمه وأصابعه، وقد ترتب على ذلك عجز قدره ٤٤٪ من قوة الجسم الكلي، وأوصت اللجنة الطبية بأنه غير لائق كعسكري مقاتل، ويمكن الاستفادة منه كعسكري في الأعمال الإدارية وذلك في التقرير الطبي الصادر من هيئة الخدمات الطبية بتاريخ ١٩٩١/٧/٤. وقد أحيل للتقاعد اعتباراً من ١٩٩٣/٤/٥ لعجزه صحياً وفقاً لنص المادة (١٠) من المرسوم بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين، وقد صرف المذكور قيمة التعويض المستحق له كدية شرعية بناء على التقرير الطبي المتقدم وقدره ٤٤٠٠ د.ك وفقاً لنص المادة (١٢) من قانون المعاشات المشار إليه.

وقد ذكرتم في كتابكم أن المذكور كان في المدة من ١٩٩١/٧/٤ حتى ١٩٩٣/٤/٥ في إجازة مرضية وبعد استنفاد رصيده من الإجازات المرضية والدورية أنهيت خدمته اعتباراً من التاريخ الأخير، ومنح معاشاً تقاعدياً طبقاً

للمادة (١٠) من قانون المعاشات رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ لأن إصابته حدثت أثناء العمليات الحربية مع استرجاع ما صرف له من تعويض عن ذات الإصابة.

وإذ تطلبون الرأي في المسألة المعروضة، نفيد بأن:

من حيث أن المادة (١٠) من المرسوم بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين تنص على أن:

«إذا كان انتهاء الخدمة للأسباب المنصوص عليها في البند (١) من المادة (٧) من هذا القانون نتيجة إصابة أو فقد المستفيد أثناء العمليات الحربية أو في ساحات القتال، يستحق المعاش بواقع ١٠٠٪ من آخر مربوط المرتب المقرر للرتبة التي تلي رتبته...».

وتنص المادة (١٢) من ذات القانون على أن:

«يستحق المستفيد إذا أصيب بعجز جزئي لا يترتب عليه إنهاء خدمته وكان ذلك نتيجة حادث وقع أثناء تأدية العمل أو بسببه تعويضاً طبقاً لقواعد الدية الشرعية يقدر بنسبة درجة العجز الجزئي، ولا يصرف التعويض إلا بعد ثبوت العجز نهائياً..».

ومن حيث أن الرأي في هذه الإدارة قد استقر على أنه لا يجوز الجمع بين المعاش التقاعدي المميز وفقاً لأحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين، وبين التعويض طبقاً لقواعد الدية الشرعية، إذ أن تقدير المعاش على هذا النحو ينطوي على تعويض عن العجز أو الوفاة لهذا السبب، ومن المقرر قانوناً عدم جواز الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد من شخص واحد وهو الحكومة.

ومن حيث أنه بالنسبة لحالة المذكور، فإنه قد منح معاشاً تقاعدياً وفقاً لحكم المادة (١٠) من قانون المعاشات سالف الذكر، وكان قد صرف له مبلغ ٤٤٠٠ د.ك تعويض كدية شرعية عن إصابته بعد إحالته للتقاعد في ١٩٩٣/٤/٥ لعجزه صحياً، فمن ثم فإنه لا يستحق الجمع بين المعاش التقاعدي الذي تم

ربطه له طبقاً للقانون المذكور، وبين المبلغ الذي صرف له تعويضاً كدية شرعية.

ومن حيث أنه يبين من الأوراق أن الوزارة قد قامت باسترجاع ما صرف له من تعويض، فإنها تكون قد طبقت القانون في حالة المذكور تطبيقاً صحيحاً.

وبناء على ما تقدم، نرى:

أن ما اتخذته الوزارة من إجراءات حيال وكيل العريف / . . . . في الحالة المعروضة يتفق وصحيح حكم القانون.

فتوى رقم ٢/٤٧/٩٤ - ١٧٧٨ في ٢٤ أغسطس ١٩٩٤

❖ عسكريين - دية شرعية - معاش تقاعدي - المقرر قانوناً عدم جواز الجمع بين تعويضين عن ذات الضرر - عدم جواز الجمع بين المعاش التقاعدي الاستثنائي المقرر طبقاً لأحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين والدية الشرعية المقررة وفقاً لقواعد العدالة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتب الهيئة العامة لشئون القصر بشأن إبداء الرأي حول الدية الشرعية لورثة المرحوم / ....

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٣/٢/٨ توفى المرحوم / .... أثناء قيامه بالتدريب على القفز الحر بالمظلة ضمن برنامج تدريب دورة القفز الحر رقم / ٣ المنعقدة بمدرسة المظلات بدولة ....، وقد تبين أن السبب المباشر للوفاة هو الارتطام بالأرض مما أدى لإحداث كسور وإصابات بالغة في كل الأعضاء الظاهرة، وأن الحادث قد وقع نتيجة فتح المرحوم للمظلة على ارتفاع منخفض وتزامن ذلك مع وقت انفتاح المظلة الاحتياطية أوتوماتيكياً مما أدى إلى تشابك خيوط المظلتين وإرباك المرحوم، حيث لم يتمكن من التصرف في الوقت المناسب إلى أن سقط على الأرض، ويرى المجلس الذي تولى التحقيق أن الحادث وقع قضاء وقدراً ولم يكن بفعل فاعل ويخلو من القصد أو التعمد أو الإهمال، وتذكرون أنه يبين من الوقائع السابقة أن الحادث قد وقع بسبب وأثناء تأدية العمل ويجب بالتالي دفع الدية والتعويضات لورثة المرحوم المذكور.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأن هذا الموضوع قد عرض على الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بجلستها التي عقدت في ١٩٩٥/٢/٥، فاستبان لها أنه:

من حيث أن المادة (٧) من المرسوم بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين تنص على أن: «يستحق المعاش التقاعدي في الحالات الآتية:

١ - «انتهاء خدمة المستفيد بسبب الوفاة أو الحكم بثبوت الغيبة المنقطعة أو التسريح لأسباب صحية، ويحسب المعاش في هذه الأحوال على أساس مدة الخدمة المحسوبة طبقاً لهذا القانون أو خمس عشرة سنة أيهما أكثر..»، كما أن المادة (١٠) منه تنص على أنه: «إذا كان انتهاء الخدمة للأسباب المنصوص عليها في البند (١) من المادة (٧) من هذا القانون نتيجة إصابة أو فقد المستفيد أثناء العمليات الحربية أو في ساحات القتال، يستحق المعاش بواقع ١٠٠٪ من آخر مربوط المرتب المقرر للرتبة الأعلى التي تلي رتبته. ويسري حكم الفقرة السابقة إذا كانت الإصابة أو الفقد في الحالات الآتية: «١ - ــــ ــــ ــــ ٤ - الإنزال الجوي للهابطين بالمظلات....».

ومن حيث أن البيّن من سياق النصوص السالف ذكرها أن المشرّع رعاية منه لحالات انتهاء الخدمة بسبب الوفاة أو نتيجة إصابة وقعت أثناء الإنزال الجوي للهابطين بالمظلات، فقد قرر أن يستحق المستفيد معاشاً بواقع ١٠٠٪ من آخر مربوط المرتب المقرر للرتبة الأعلى التي تلي رتبة المتوفى.

ومن حيث أنه متى كان الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن المذكور قد توفى أثناء العمل وبسببه وانتهت خدمته نتيجة لسقوطه من المظلة في دولة ــــــــــــــــ ، فإن المستفيدين يستحقون معاشاً تقاعدياً بنسبة ١٠٠٪ من آخر مربوط المرتب المقرر للرتبة الأعلى التي تلي رتبته، ومن ثم لا يجوز الجمع بين هذا المعاش الاستثنائي الذي استحق لهم وبين التعويض طبقاً لقواعد الدية الشرعية إذ أن تقرير المعاش على هذا النحو للمستفيدين نتيجة الحادث الذي وقع للمرحوم المذكور أثناء تأدية العمل وبسببه ينطوي في حقيقة الأمر على تعويض عن الوفاة لهذا السبب، ومن المقرر قانوناً عدم جواز الجمع بين تعويضين عن ذات الضرر، وفضلاً عن ذلك فإن التعويض في حالات

الإصابة أثناء العمل وبسببه إعمالاً لقرار مجلس الوزراء بتقرير تحمل الدولة للتعويض عما يترتب على الإصابة من عجز أو وفاة وفي تقدير هذا التعويض تطبيقاً لقواعد العدالة فلا خلاف في أن مجال إعمال هذا القرار مقصور على حالات إصابات العمل التي تحدث لموظفي الدولة المدنيين دون غيرهم، وذلك لعدم وجود تنظيم تشريعي يكفل لهم التعويض عنها لوقف العمل بأحكام الباب الرابع من قانون التأمينات الاجتماعية المتعلقة بتأمين إصابات العمل بالقانون رقم ١٢٦/١٩٧٧ بينما تناول القانون رقم ٦٩/١٩٨٠ المشار إليه التعويض عن إصابات العمل بالنسبة للعسكريين وبالتالي فلا محل للاستناد لقواعد العدالة مع وجود التنظيم القانوني سالف الذكر.

على أنه مما تجدر الإشارة إليه أن المادة (١٤) من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه تنص على أن يجوز لمجلس الوزراء أن يقرر ما يلي:

١ – «إضافة مدد إلى مدد الخدمة المحسوبة طبقاً لهذا القانون أو منح معاشات أو مكافآت استثنائية للمستفيدين أو أصحاب المعاشات أو المستحقين عنهم...» وعلى ذلك فإنه يجوز للهيئة إعمالاً لهذا النص أن تطلب من وزارة الدفاع عرض الموضوع على مجلس الوزراء لتقدير ما تراه في ضوء أحكام المادة (١٤) آنفة الذكر.

وترتيباً على ما تقدم قد انتهت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع إلى عدم أحقية المستفيدين عن المرحوم / ———— ———— في الجمع بين المعاش التقاعدي الاستثنائي الذي يصرف لهم طبقاً لأحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه والدية الشرعية المقررة وفقاً لقواعد العدالة وذلك على النحو السالف البيان.

فتوى رقم ٢/٢٠٠/٩٤ – ٤٦٧ في ١ مارس ١٩٩٥

❖ عسكريين - طبيب بمستشفى القوات المسلحة - مباشرة العمل الطبي - عدم وجود قانون يحظر على الطبيب العسكري فتح عيادة خاصة به طالما أن هذه العيادة يعمل بها لحساب نفسه دون رقابة أو إشراف من أحد أو أن يكون تبعاً لغيره ويتقاضى من وراء ذلك أجراً - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتب وزارة الدفاع في شأن إبداء الرأي حول الطلب المقدم من مقدم طبيب / .... بمستشفى القوات المسلحة الإذن له بفتح عيادة خاصة به في غير أوقات الدوام الرسمي.

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق - في أن المذكور تقدم بطلب بالإذن له بفتح عيادة طبية خاصة به في غير أوقات الدوام الرسمي.

وتشيرون إلى أن المادة ١٤ فقرة (٧) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٦ في شأن الجيش تنص على أنه «يحظر على العسكري أن يؤدي عملاً للغير بأجر».

وتذكرون بأن السماح للأطباء العسكريين بمباشرة العمل الطبي لحسابهم وفي عيادتهم الخاصة قد ييسر لهم الحصول على المزيد من الخبرة العملية اللازمة لرفع مستوى كفاءتهم، كما أنه يشجع الكوادر الطبية الكويتية على الانخراط في السلك الطبي العسكري.

وتطلبون إبداء الرأي في ضوء قرارات وزارة الصحة العامة حول الطلب المقدم من المذكور بالإذن له بفتح عيادة طبية خاصة به في غير أوقات الدوام الرسمي.

وإجابة لذلك نفيد بأنه:

من حيث أن المادة ١٤ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٦ في شأن الجيش تنص على أنه:
«يحظر على العسكري:
٧ - أن يؤدي عملاً للغير بأجر».

وبمقتضى هذا النص، فإنه لا يجوز للعسكري أن يؤدي عملاً للغير بأجر، ومن حيث أن العمل لدى الغير ليس المقصود منه أن تقوم رابطة عمل بالمعنى المفهوم في القانون المدني وقانون العمل، وإنما تنصرف عبارة العمل، سواء أعَمِلَ العامل تحت إشراف الغير ورقابته، أم بغير إشرافه، وسواء أكان العمل عارضاً أو مؤقتاً ينتهي بطبيعته في مدة معينة، أم كان عملاً مستمراً له صفة الدوام والاستقرار، فإن كل هذه الأعمال التي تؤدى للغير تدخل في نطاق الحظر، مادامت تؤدى لقاء مرتب أو مكافأة.

ومن حيث أنه من المقرر أن الحظر أو القيد لا يكون إلا بنص، وأن المادة ١٤ سالفة الذكر ينحصر نطاقها في الحظر على العسكري أن يؤدي عملاً لدى الغير بأجر، وأنه قد خلت نصوص القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٦ في شأن الجيش المشار إليه من نص يحظر على العسكري أن يؤدي عملاً لحساب نفسه، إلا أن يكون هذا العمل عملاً تجارياً من قبيل الأعمال التجارية المنصوص عليها في قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، مما يدخل في نطاق الحظر الوارد في الفقرة (٦) من المادة (١٤) المشار إليها.

ومن حيث أن المادة ٢٦ من المرسوم بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ في شأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما تنص على أنه «لا يجوز فتح عيادة خاصة أو محل أو فرع تابع له لممارسة إحدى المهن المعاونة لمهنة الطب إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة الصحة العامة بعد موافقة لجنة التراخيص الطبية المنصوص عليها في المادة ١٧ من هذا القانون».

ومن حيث أن المادة (١٧) المشار إليها يجري نصها على أن «تنشأ لجنة تسمى لجنة التراخيص الطبية تختص بالنظر في طلبات الترخيص بممارسة المهنة المنصوص عليها في هذا القانون ولهذه اللجنة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للتحقق من كفاية الطالب الفنية والسلوكية والخلقية عند طلب الترخيص وتجديده.

ويصدر وزير الصحة العامة قراراً ببيان تشكيل هذه اللجنة وإجراءات العمل بها والأغلبية اللازمة لانعقادها ولإصدار قراراتها».

ومن حيث أنه لا يوجد قانوناً ما يحظر على الطبيب العسكري من فتح عيادة خاصة به، طالما أن هذه العيادة يعمل بها لحساب نفسه دون رقابة أو إشراف من أحد أو أن يكون تبعاً لغيره ويتقاضى من وراء ذلك أجراً.

وغني عن البيان، فإن العمل في العيادات الطبية الخاصة يعد من قبيل الأعمال المدنية المهنية وليست من الأعمال التجارية مما يدخل في الحظر الوارد في الفقرة (٦) من المادة ١٤ المشار إليها أعلاه.

ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم، فإنه يجوز الإذن للمقدم طبيب/ .... بمستشفى القوات المسلحة بفتح عيادة خاصة به في غير أوقات الدوام الرسمي، واتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قرارات وزارة الصحة العامة في هذا الشأن.

ولما كان الطلب المقدم من المذكور أعلاه بالإذن له بفتح عيادة طبية خاصة به قد يعقبه العديد من الطلبات، فإنه يلزم أن تعالج الوزارة هذا الموضوع بقواعد تنظيمية عامة يصدر بها قرار تنظيمي عام ينظم الإذن بفتح عيادات خاصة للأطباء وتحديد الاشتراطات والضوابط اللازمة لذلك، بحيث لا يتعارض والمسؤوليات الوظيفية والطبية المناطة بهم، وذلك بالتنسيق مع وزارة الصحة العامة في هذا الشأن.

وتأسيساً على ما تقدم، فإننا نرى أنه يجوز منح الإذن للمقدم طبيب /........................ بمستشفى القوات المسلحة بفتح عيادة خاصة به في غير أوقات الدوام الرسمي، مع ضرورة إصدار قرار تنظيمي عام ينظم مثل هذا الموضوع مستقبلاً وفقاً لما سلف بيانه.

فتوى رقم ٩٥/١٢٣/٢ - ١٦٩٩ في ٢٢ يوليو ١٩٩٥

❖ عسكريين - معاش تقاعدي - الجمع بين معاشين - لا يجوز للعسكري أو المستحق عنه الجمع بين معاشين، وفي هذه الحالة يؤدى إليه أكبرهما قيمة - لمجلس الوزراء منح معاشات استثنائية للمستحقين عن العسكريين الذين يتوفون أثناء الخدمة - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب الأمين العام لمجلس الوزراء في شأن إبداء الرأي حول الطلب المقدم من السيدة / ________________ بالموافقة لها على الجمع بين نصيبها في معاش زوجها التقاعدي ومعاش ابنها التقاعدي.

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق - في أن المذكورة تقدمت إلى مجلس الوزراء بطلب الموافقة لها على الجمع بين نصيبها في معاش زوجها التقاعدي ومعاش ابنها التقاعدي - والذي استشهد بتاريخ ١٩٧٢/٨/٢٠ في حادث سقوط طائرة عسكرية أثناء تأدية واجبه العسكري - أسوة بالمستحقين عن الشهداء في المقاهي الشعبية، وشهداء الطائرة الجابرية، وشهداء العدوان العراقي الغاشم، وكذلك شهداء حادث الطائرات العمودية في احتفالات التحرير.

وتذكرون أن اللجنة التحضيرية في اجتماعها رقم (٩٥/١٦) المنعقد بتاريخ ١٩٩٥/١٠/١٥ نظرت الطلب، وقررت إحالته إلى هذه الإدارة للدراسة وإبداء الرأي.

وإجابة لذلك، نفيد بأنه:

من حيث أن الثابت من استقراء الأوراق أن السيدة / ________________ قد استحقت نصيبها في معاش زوجها اعتباراً من ١٩٦٤/٨/٢٢، ثم استحقت نصيبها في معاش ابنها الشهيد اعتباراً من ١٩٨٢/٨/٢١.

ومن حيث أن المادة (٢٠) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦١ بشأن معاشات

ومكافآت التقاعد للعسكريين من رجال الجيش وقواته المسلحة تنص على أن «لا يجوز لصاحب المعاش أو للمستحق عنه أن يجمع بين معاشين أو أكثر، ويؤدى له في هذه الحالة أكبرها قيمة».

ومن حيث أنه يستفاد من ذلك أنه في حالة استحقاق العسكري أو المستحق عنه معاشين أو أكثر يؤدى إليه أكبرها قيمة.

ومن حيث أن الفقرة (٣) من المادة ١١٥ من الأمر الأميري بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية والقوانين المعدلة له قد نصت على أن «يكون الجمع بين المعاشات أو بين المعاش والمرتب وفقاً للقواعد التالية:

٣ - لا يجوز الجمع بين المعاش المستحق وفقاً لأحكام الباب الثالث والمعاش المستحق وفقاً لأحكام الباب الخامس أو بين المعاش التقاعدي والمرتب إلا في الحدود وبالشروط والقواعد التي يصدر بها قرار من الوزير بعد موافقة مجلس الإدارة».

ومن حيث أن المادة (١٧) من المرسوم بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين قد نصت على أنه «لا يجوز الجمع بين المعاش المستحق طبقاً لأحكام هذا القانون والمعاش المستحق طبقاً لأحكام القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه إلا في الحدود وبالشروط والقواعد التي يصدر بها قرار من وزير المالية بعد موافقة مجلس إدارة المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية».

ومن حيث أنه وترتيباً على ذلك أصدر وزير المالية وبعد موافقة مجلس إدارة المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية بجلسته المنعقدة في ١٩٧٨/١/٢٩ القرار رقم (٥) لسنة ١٩٧٨ في شأن قواعد الجمع وتعيين الحد الأدنى للنصيب والقرارات اللاحقة المعدلة له.

ومن حيث أن المادة (١٠) من هذا القرار والمعدلة بالقرار رقم (١) لسنة ١٩٩٤

قد نصت على أنه «يجمع المستحق بين الأنصبة في أكثر من معاش بما لا يجاوز (٦٠٠ د.ك) ويراعى هذا الحد عند إعادة توزيع المعاش طبقاً لحكم المادة (٧٥) من قانون التأمينات الاجتماعية..».

ومن حيث أن الثابت من كتاب مؤسسة التأمينات الاجتماعية الموجه إلى الأمين العام لمجلس الوزراء أن المذكورة كانت تستحق النصيب الأكبر وهو معاش الزوج، وأنها قد استفادت من قواعد الجمع بين النصيبين فقط خلال الفترة من ٩٢/٣/١ وحتى ٩٣/٤/٣٠، وأن النصيب عن الزوج هو الأفضل لها.

ومن حيث أن نصيب المذكورة في معاش زوجها قد تدرج حتى أصبح ٧٥٧,٩٦٩ د.ك اعتباراً من ١٩٩٣/٥/١ وهو يمثل ثلاثة أرباع معاش هذا الزوج.

ومن حيث أنه بتطبيق نص المادة (١٠) المشار إليه والذي أجاز الجمع بين الأنصبة في أكثر من معاش بما لا يجاوز ٦٠٠,٠٠٠ د.ك، ومن ثم فإن نصيب المذكورة في معاش زوجها هو الأفضل لها، ولا يجوز الجمع بينه وبين نصيبها في معاش ابنها الشهيد.

ومن حيث أن المادة (١٤) من المرسوم بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين تنص على أنه «يجوز لمجلس الوزراء أن يقرر ما يلي:

١ - إضافة مدد إلى مدد الخدمة المحسوبة طبقاً لهذا القانون أو منح معاشات أو مكافآت استثنائية للمستفيدين أو أصحاب المعاشات أو المستحقين عنهم».

ومن حيث أنه يستفاد من ذلك أنه يجوز لمجلس الوزراء منح معاشات استثنائية للمستحقين عن العسكريين الذين يتوفون أثناء الخدمة.

ومن حيث أن المذكورة أعلاه تستحق فقط نصيبها من معاش زوجها التقاعدي حسبما سلف بيانه، ومن ثم فإنه يجوز لمجلس الوزراء النظر في منح

معاش استثنائي للمذكورة يعادل نصيبها في معاش ابنها التقاعدي تطبيقاً لنص المادة ١٤ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه.

وتأسيساً على ذلك، فإننا نرى أنه لا يجوز الجمع بين نصيب السيدة / .... في معاش زوجها التقاعدي ومعاش ابنها التقاعدي، على أنه يجوز لمجلس الوزراء منح المذكورة معاشاً استثنائياً يعادل قيمة نصيبها في معاش ابنها الشهيد في حادث سقوط طائرة عسكرية أثناء التدريب على الأساس الذي سلف بيانه.

فتوى رقم ٢/٢٦٠/٩٥ - ١٧٥٠ في ٢٩ نوفمبر ١٩٩٥

❖ عسكريين - تكريم - يلزم لتكريم أسرة العسكري الكويتي من رجال الجيش والشرطة والحرس الوطني أن تكون وفاته قد حدثت نتيجة إصابته أثناء العمليات الحربية أو في ساحات القتال أو أثناء تأديته لعمله - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب مجلس الوزراء في شأن إبداء الرأي حول تكريم أسرة المرحوم / ―――――――― وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم ٢٥ الصادر بجلسته رقم ٨٢/١١ المنعقدة بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٤ بشأن تكريم العسكريين من رجال الجيش والشرطة والحرس الوطني.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن المرحوم المذكور كويتي الجنسية، وكان يعمل في سلك الشرطة، وتوفى إلى رحمة الله بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢٨، وانحصر إرثه في والدته وزوجته وأولاده. ثم توفيت والدته بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢٨، وقد ترك لورثته العقار رقم (ـــ) جادة رقم (ـــ) قطعة (ـــ) ضاحية (――――)، وقد أفادت الهيئة العامة للإسكان في كتابها الموجه إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء بأن أسرة المرحوم المذكور مشمولة بالرعاية السكنية المناسبة والملائمة في نطاق البيت الملك الخاص الكائن بمنطقة ضاحية ――――――، والقرض العقاري الذي منح للمرحوم المذكور حال حياته - وأسقط عن أسرته بعد وفاته بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء المتخذ بجلسته رقم ٨٢/١١ المنعقدة بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٤ بشأن تكريم العسكريين من رجال الجيش والشرطة والحرس الوطني (فقرة أ).

وقد قامت وزارة الشئون الاجتماعية والعمل بإجراء بحث اجتماعي لحالة أسرة المرحوم المذكور إعمالاً للبند (سابعاً) من قرار مجلس الوزراء المشار إليه، وتبين من البحث أن الأسرة مكونة من زوجته وثلاثة أبناء يتقاضون معاشه

التقاعدي البالغ قدره ١٤٦٣ د.ك شهرياً ويقيمون في العقار الذي خلفه لهم مورثهم بضاحية...........

وقد أفادت وزارة الداخلية بأن المرحوم قد انتقل إلى رحمة الله تعالى بلندن بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢٨ بسبب تليّف بالكبد ونزيف بالدماغ، وليس هناك ما يشير إلى أن الوفاة حدثت أثناء تأدية العمل.

وبالكتابة للمؤسسة العامة للرعاية السكنية لموافاة الإدارة بصورة المستندات التي تم على أساسها تكريم المرحوم المذكور بإسقاط القرض العقاري عنها بعد وفاته وصورة شهادة التكريم الصادرة باسمه. أفادت في كتابها رقم ٨٥٥/٢٢/١ المؤرخ ١٩٩٦/١/٨ بأن بنك التسليف والادخار هو الجهة المختصة بصرف وإسقاط القروض العقارية والإعفاء منها وفقاً للإجراءات المتبعة والقوانين والنظم المطبقة لديه.

وإذ تطلبون إبداء الرأي في الموضوع المعروض، نفيد بأنه:

من حيث أنه يبين من مطالعة قرار مجلس الوزراء رقم ٢٥ الصادر بجلسته رقم ٨٢/١١ أنه ينص على أن:

أولاً: «يكرم العسكريون الآتي ذكرهم:

أ - العسكريون من رجال الجيش والقوات المسلحة.

ب - أعضاء قوة الشرطة.

ج - ....».

ثانياً: «كل كويتي من المشار إليهم في البند السابق تنتهي خدمته بسبب الوفاة أو الاستشهاد أو الحكم بثبوت الغيبة المنقطعة أو الإصابة بعجز كلي نتيجة إصابته أثناء العمليات الحربية أو في ساحات القتال أو أثناء تأدية العمل يتمتع بالمزايا الآتية:

أ - ....

ب - ....

جـ - فإذا كان المستفيدون أسرة لمتوفى أو غائب غيبة منقطعة فلهم أولوية الحصول على سكن مجاني من الدولة وفق أنظمة الإسكان، ما لم يكن المتوفى أو الغائب مالك لسكن خاص أو انحصر إرثه في غير زوجته وأولاده فإن الدولة تعوّض باقي الورثة نقداً عن حصتهم.

ومن حيث أن مفاد ما تقدم أن الكويتي من أعضاء قوة الشرطة الذي يتوفى أو يستشهد أو يُحكم بثبوت غيبته المنقطعة أو إصابته بعجز كلي بسبب الإصابة أثناء العمليات الحربية أو في ساحات القتال أو أثناء تأدية العمل يتم تكريم أسرته بمنحهم المزايا المشار إليها في قرار مجلس الوزراء سالف الذكر.

ومن حيث أنه بناء على ما سبق، فإنه يلزم لتكريم أسرة المرحوم المذكور بإفادتهم من المزايا المنصوص عليها في قرار مجلس الوزراء المشار إليه أن تكون وفاة مورثهم قد حدثت نتيجة إصابته أثناء العمليات الحربية أو في ساحات القتال أو أثناء تأديته لعمله.

ومن حيث أن الثابت بالأوراق أن وفاة المورث المذكور لم تكن نتيجة إصابته أثناء تواجده في الأماكن المشار إليها، فمن ثم فإن أسرته لا تفيد من المزايا المنوّه عنها في قرار مجلس الوزراء آنف البيان.

لذلك نرى:

عدم استفادة أسرة المرحوم / .... من أحكام قرار مجلس الوزراء رقم ٢٥ الصادر بجلسته رقم ٨٢/١١ بشأن تكريم العسكريين من رجال الجيش والشرطة والحرس الوطني وفقاً لما سبق بيانه.

فتوى رقم ٢/٩٥/٢٧٣ - ٢١١ في ٢٢ يناير ١٩٩٦

وفي ذات الموضوع الفتوى رقم:

٢/٢٠٠٠/٣٩٨ - ١٣٢٨ في ٦ مايو ٢٠٠٢

❖ عسكريين - إنهاء خدمة - وفاة - قرار مجلس الوزراء رقم (٢٥) الصادر بجلسته رقم ٨٢/١١ بشأن تكريم العسكريين من رجال الجيش والشرطة والحرس الوطني - أحقية أسرة العسكري المتوفى في الحصول على الرعاية السكنية دون التقيد بأسبقية تسجيل الطلبات - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب مجلس الوزراء بشأن إبداء الرأي حول تكريم المرحوم/ .... وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم ٢٥ الصادر بجلسته رقم ٨٢/١١ المنعقدة بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٤ بشأن تكريم العسكريين من رجال الجيش والشرطة والحرس الوطني.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن المرحوم المذكور كويتي الجنسية وكان يعمل برتبة عريف بالحرس الوطني وتوفى إلى رحمة الله بتاريخ ١٩٩٥/٦/١٠ بسبب حادث سيارة، وبالتالي أنهيت خدمته بالحرس الوطني بتاريخ ١٩٩٥/٦/١١.

وقد أفادت قيادة القوى البشرية والشئون القانونية بالحرس الوطني بكتابها المؤرخ ١٩٩٥/١٢/١٠ والمرسل إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء بأن المرحوم المذكور كان قد سدد دين بنك التسليف كما تمت موافقة لجنة التخصيص بقرارها رقم ١٩٩٦/٩٥/٣ الصادر بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٨ بتخصيص بيت حكومي لأسرته بمنطقة ، .... وقد سجل الطلب باسم السيدة/ .... وأولاد المرحوم المذكور باعتبارهم من فئة أيتام.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أنه يبين من مطالعة قرار مجلس الوزراء رقم ٢٥ الصادر بجلسته رقم ٨٢/١١ أنه ينص على أن:

أولاً: يكرم العسكريون الآتي ذكرهم:

أ - ....

ب - ....

جـ - متطوعو الحرس الوطني.

ثانياً: كل كويتي من المشار إليهم في البند السابق تنتهي خدمته بسبب الوفاة أو الاستشهاد أو الحكم بثبوت الغيبة المنقطعة أو الإصابة بعجز كلي نتيجة إصابته أثناء العمليات الحربية أو في ساحات القتال أو أثناء تأدية العمل يتمتع بالمزايا الآتية:

أ - إسقاط كافة ديون الدولة قبله.

ب - أولوية الحصول على سكن مجاني من الدولة وفق أنظمة الإسكان لمن أصيب منهم بعجز كلي.

جـ - فإذا كان المستفيدون أسرة لمتوفى أو غائب غيبة منقطعة، فلهم أولوية الحصول على سكن مجاني من الدولة وفق أنظمة الإسكان ما لم يكن المتوفى أو الغائب مالك لسكن خاص.

ومن حيث أن مفاد ما تقدم أن الكويتي من متطوعي الحرس الوطني الذي يتوفى أو استشهد أو يحكم بثبوت غيبته المنقطعة أو إصابته بعجز كلي بسبب الإصابة أثناء العمليات الحربية أو في ساحات القتال أو أثناء تأدية العمل يتم تكريم أسرته بمنحهم المزايا المشار إليها في قرار مجلس الوزراء سالف الذكر.

ومن حيث أن البادي من الوقائع السالف ذكرها أنه قد تم تخصيص سكن لأسرة المرحوم المذكور بمنطقة ____________

باعتبارهم من فئة الأيتام، ولما كان هذا التخصيص لا يحقق في ذاته الغرض الذي استهدفه المشرّع من تكريم العسكريين بتقرير أولوية خاصة لأسرهم في مجال الحصول على سكن مجاني دون التقيد بأسبقية تسجيل الطلبات.

لكل ما تقدم نرى:

أحقية أسرة المرحوم / ــــــــــــــــــــــــــــــــــــ في الحصول على سكن مجاني لهم بالأولوية دون التقيد بأسبقية تسجيل الطلبات وذلك على النحو المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٧٨/٩٦ - ١٤٦٧ في ٨ يونيو ١٩٩٦

❖ عسكريين - معاش استثنائي - أجاز قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ منح معاشات أو مكافآت استثنائية لغير الكويتيين أو المستحقين عنهم في حالات الوفاة أو العجز الكامل أو غيرها من الحالات استثناءً من حكم المادة الأولى من قانون التقاعد - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب الأمين العام لمجلس الوزراء بشأن طلب الرأي حول طلب منح ذوي كل من:

١ - العريف المتوفى / ....

٢ - الرقيب المتوفى / ....

(معاشاً استثنائياً) وذلك استناداً إلى المادة ٢/١٤ من المرسوم بالقانون رقم ٨٠/٦٩ والخاص بإصدار قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن المرحوم/.............................. - غير محدد الجنسية وكان يعمل برتبة عريف بوزارة الدفاع وكان من المشاركين في حرب تحرير الكويت وتوفي أثناء استلامه واجب المناوبة بالمعسكر، أما المرحوم / .... - غير محدد الجنسية فقد كان يعمل برتبة رقيب بوزارة الدفاع.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن قانون معاشات ومكافآت التعاقد للعسكريين الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ قد نص في المادة رقم ٢/١٤ من الباب الثالث (من الأحكام العامة) على أنه: يجوز لمجلس الوزراء أن يقرر ما يلي:

١ - إضافة مدد إلى مدد الخدمة المحسوبة طبقاً لهذا القانون أو منح معاشات أو مكافآت استثنائية للمستفيدين أو أصحاب المعاشات أو المستحقين عنهم.

٢ - منح معاشات أو مكافآت استثنائية لغير الكويتيين أو المستحقين عنهم في حالات الوفاة أو العجز الكامل أو غيرها من الحالات، وذلك استثناء من حكم المادة الأولى من قانون الإصدار ومع عدم الإخلال بما يضعه مجلس الوزراء من قواعد خاصة تسري على المدد المضافة والمعاشات والمكافآت الاستثنائية أحكام هذا القانون.....).

ومن حيث أن مفاد ما تقدم، فإن القانون المذكور قد أجاز لمجلس الوزراء - استثناءً من حكم المادة الأولى من قانون الإصدار - والذي قصر انطباق هذه القواعد على العسكريين الكويتيين منح معاشات أو مكافآت استثنائية لغير الكويتيين أو المستحقين عنهم في حالات الوفاة أو العجز الكامل أو غيرها من الحالات.

ومن حيث أن البادي من الوقائع السالف ذكرها أن كلاً من المرحومين المذكورين عسكري غير كويتي وأنهما قد توفيا أثناء خدمتهما بوزارة الدفاع ومن ثم يدخلان في عداد المخاطبين بحكم المادة ٢/١٤ سالف الذكر.

لكل ما تقدم نرى أنه يجوز لمجلس الوزراء، وفقاً لسلطته التقديرية في منح ذوي كل من المرحومين:

١ - العريف المتوفى / ــــــــــــــــــــــــــــــــ

٢ - الرقيب المتوفى / ــــــــــــــــــــــــــــــــ

معاشاً استثنائياً وفقاً لحكم المادة ٢/١٤ من قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٩/١٩٨٠ المشار إليه، وذلك على النحو المبين من الأسباب.

فتوى رقم ٢/١١٧/٩٦ - ١٧٩٩ في ١٤ يوليو ١٩٩٦

❖ عسكريين - رعاية سكنية - قرار مجلس الوزراء رقم (٢٥) الصادر بجلسته رقم ٨٥/١١، نظم تكريم العسكريين من رجال الجيش والشرطة والحرس الوطني - يجوز لمجلس الوزراء توفير الرعاية السكنية لأسرة العسكري المتوفي - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب مجلس الوزراء بشأن إبداء الرأي حول تكريم المرحوم/ــــــــــــــــــــــــ وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم (٢٥) الصادر بجلسته رقم ٨٢/١١ المنعقدة بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٤ بشأن تكريم العسكريين من رجال الجيش والشرطة والحرس الوطني.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن المرحوم المذكور غير محدد الجنسية وكان يعمل برتبة رقيب أول بوزارة الدفاع وتوفى إلى رحمة الله تعالى بتاريخ ١٩٩٤/٩/٢١ أثناء العمل وبسببه، وبالتالي أنهيت خدمته بالوزارة بتاريخ ١٩٩٤/٩/٢٢.

وقد أفادت وزارة الشئون الاجتماعية والعمل في كتابها رقم ١٠٨٧/٦/١٠ بتاريخ ١٩٩٦/٦/٢٤ بأنها قامت بإجراء بحث اجتماعي لحالة أسرة المذكور، وتبين أن الأسرة مكونة من زوجته وستة أولاد يتقاضون معاشه التقاعدي البالغ ٧٦٧ د.ك.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أنه يبين من مطالعة قرار مجلس الوزراء رقم (٢٥) الصادر بجلسته رقم ٨٢/١١ أنه ينص على أن:

أولاً: يكرم العسكريون الآتي ذكرهم:

أ - العسكريون من رجال الجيش والقوات المسلحة.

ب - ....

جـ - ....

ثانياً: كل كويتي من المشار إليهم في البند السابق تنتهي خدمته بسبب الوفاة أو الاستشهاد أو الحكم بثبوت الغيبة المنقطعة أو الإصابة بعجز كلي نتيجة أصابته أثناء العمليات الحربية أو في ساحات القتال أو أثناء تأدية العمل، يتمتع بالمزايا الآتية:

....

ثالثاً: يجوز توفير رعاية سكنية مناسبة لمدة لا تجاوز الخمسة عشر سنة لمن لا يحمل الجنسية الكويتية لمن سبقت الإشارة إليهم في البند الأول الذين تنتهي خدمتهم في إحدى الحالات المبينة في البند الثاني.

ومن حيث أن مفاد ما تقدم أن غير الكويتي من العسكريين من رجال الجيش الذي يتوفى أو يستشهد أو يحكم بثبوت غيبته المنقطعة أو إصابته بعجز كلي بسبب الإصابة أثناء العمليات الحربية أو في ساحات القتال أو أثناء تأدية العمل يتم تكريم أسرته بمنحهم المزايا المشار إليها في البند الثالث من قرار مجلس الوزراء سالف الذكر.

ومن حيث أن البادي من الوقائع السالف ذكرها أنه لم يخصص لأسرة المرحوم سكن حكومي، كما أن المذكور توفى أثناء تأدية العمل وبسببه.

لكل ما تقدم، نرى أنه:

يجوز توفير رعاية سكنية مناسبة لأسرة المرحوم / ....
لمدة لا تجاوز خمس عشرة سنة وذلك على النحو المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/١٩٩/٩٦ - ٢١٩٨ في ١٨ أغسطس ١٩٩٦

وفي ذات الموضوع الفتاوى رقم:

٢/١٤٥/٩٧ - ١٦٨١ في ٣٠ يونيو ١٩٩٧

٢/٢٣٧/٩٧ - ٢٤٠١ في ٧ سبتمبر ١٩٩٧

❖ عسكريين - بدل الإجازات الدورية - يجوز صرف البدل النقدي عن رصيد الإجازات الدورية المستحقة والتي لم يحصل عليها العسكري أثناء خدمته وفقاً لحكم المادتين (٨٠، ٨٣) من القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٨ بشأن نظام قوة الشرطة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الداخلية في شأن إبداء الرأي حول مدى أحقية الرقيب أول متقاعد / .... في صرف البدل النقدي عن رصيد إجازاته الدورية عن مدة خدمته من ١٩٩٤/٦/١ إلى ١٩٩٧/١/٣٠.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق - في أن الرقيب أول متقاعد........................ أحيل للتقاعد بتاريخ ١٩٩٣/١/٣٠ وصرف بدل رصيد إجازاته الدورية نقداً عن آخر خمس سنوات وفقاً لحكم المادة ٨٣ من القانون رقم ١٩٦٨/٢٣ بشأن نظام قوة الشرطة ثم أعيد تعيينه اعتباراً من ١٩٩٤/٦/١ وأحيل للتقاعد مرة أخرى بتاريخ ١٩٩٧/١/٣٠ وقد قدم المذكور طلباً لصرف بدل رصيد إجازاته الدورية نقداً عن مدة الخدمة الأخيرة من ١٩٩٤/٦/١ وحتى ١٩٩٧/١/٣٠.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أنه باستعراض أحكام القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن نظام قوة الشرطة، يبين أنه قد نص في المادة (٨٠) منه على أن: (يستحق الضابط إجازة دورية لمدة خمسة وأربعين يوماً سنوياً، فإذا بلغ الخمسين من عمره استحق ستين يوماً في السنة، ويستحق ضابط الصف والشرطي والخفير إجازة دورية لمدة أربعين يوماً في السنة، ويستحق الإجازة الدورية اعتباراً من تاريخ التعيين ولا يجوز منحها قبل انقضاء عشرة شهور من بدء الخدمة)، كما نص في المادة

(٨٣) منه على أن: (يحتفظ رجل الشرطة برصيد إجازاته الدورية التي لم يحصل عليها ولم يتقاضى بدلها نقداً خلال خمس سنوات ويجوز له الانتفاع به بما لا يزيد عن ثلاثة أشهر في السنة الواحدة إذا سمحت ظروف العمل بذلك.

ويصرف بدل رصيد الإجازات عند انتهاء الخدمة وتحسب السنوات الخمس باعتبار السنة الجارية والسنوات الأربع السابقة عليها...).

ومن حيث أن مفاد هذين النصين أن رجل الشرطة يستحق الإجازة الدورية المقررة له اعتباراً من تاريخ تعيينه ويحتفظ له برصيد إجازاته الدورية المستحقة له قانوناً والتي لم يحصل عليها، ولم يتقاضى بدلها نقداً خلال الخمس سنوات السابقة على انتهاء الخدمة، وغني عن البيان أن التعيين بوصفه بداية لنشوء الحق في الإجازات الدورية وفقاً لحكم المادة ٨٠ من القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٨ المشار إليه إنما يتسع في مدلوله ليشمل التعيين ابتداء وإعادة التعيين.

ومن حيث أن الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن المذكور كان يعمل بوزارة الداخلية وأحيل إلى التقاعد بتاريخ ١٩٩٣/١/٣٠ وصرف له بدل رصيد الإجازات الدورية المستحقة له نقداً عن مدة خدمته، وبالتالي أنهى مركزه القانوني بالوزارة ثم أعيد تعيينه مرة ثانية بتاريخ ١٩٩٤/٦/١ حتى ١٩٩٧/١/٣٠ ومن ثم فقد نشأ له مركز قانوني جديد في خدمة الشرطة يخوّله كافة الحقوق المستمدة من القانون بوصفه من رجال قوة الشرطة، وذلك طوال مدة خدمته الأخيرة، ومن ثم يستحق عن هذه المدة إجازات دورية وفقاً لحكم القانون ويحتفظ له برصيده منها إعمالاً لحكم المادتين ٨٠ و٨٣ السالف ذكرهما، ويصرف له بدل هذا الرصيد نقداً عند انتهاء تلك المدة.

لكل ما تقدم نرى أحقية الرقيب أول متقاعد/.................................... في صرف البدل النقدي عن رصيد إجازاته الدورية المستحقة له قانوناً والتي لم يحصل عليها خلال مدة خدمته من ١٩٩٤/٦/١ إلى ١٩٩٧/١/٣٠ وذلك على النحو السالف بيانه في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٩٧/١٤٤ - ١٨١٥ في ٨ يوليو ١٩٩٧

❖ **عسكريين - أطباء - بدل - جواز زيادة بدل التخصص واستحداث بدل عيادة للأطباء العسكريين الكويتيين على أن يصدر بذلك قرار من وزير الدفاع بالاتفاق مع وزير المالية - بيان ذلك.**



بالإشارة إلى كتاب وزارة المالية في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز إصدار قرار بزيادة بدل التخصص واستحداث بدل عيادة للأطباء العسكريين الكويتيين.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن وزارة الدفاع تعاني من مشكلة نقص الأطباء العسكريين الكويتيين وذلك بسبب التباين الكبير بين الرواتب والعلاوات والبدلات المقررة في وزارة الدفاع وما هو مقرر للأطباء الكويتيين في وزارة الصحة العامة الذين يعملون في ذات المكان وبنفس الظروف، مما كان له الأثر السلبي على أداء الأطباء العسكريين.

وتشيرون إلى أنه تحقيقاً لمبدأ المساواة بين كافة الأطباء العاملين في وزارة الدفاع من مدنيين وعسكريين وعملاً بحكم المادة ٤٩ من قانون الجيش رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٧، فقد اقترحت وزارة الدفاع زيادة بدل التخصص واستحداث بدل عيادة بحيث يتساوى بموجبه الأطباء العسكريون مع الأطباء المدنيين.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (٤٩) من قانون الجيش رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٧ تنص على أن «تحدد أنواع أو فئات وشروط البدلات والعلاوات الإضافية والفنية التي يستحقها العسكريون - والمدنيون العاملون في الوزارة والجيش بقرار من الوزير بالاتفاق مع وزير المالية والنفط».

ومن حيث أنه يستفاد من هذا النص أن المشرّع قد ناط تحديد أنواع وفئات

وشروط البدلات والعلاوات الإضافية والفنية بقرار يصدر من وزير الدفاع بالاتفاق مع وزير المالية والنفط، وغني عن البيان أن من يملك تحديد أنواع وفئات البدلات والعلاوات يملك تعديلها بالزيادة أو استحداث بدلات جديدة إذا تطلبت حاجة الوزارة ذلك.

وتأسيساً على ما تقدم ولما كان الثابت من كتاب وزارة الدفاع المرافق لكتابكم المشار إليه أن الوزارة تعاني من نقص حاد في الأطباء نتيجة عدم ملاءمة المرتبات والبدلات، الأمر الذي أدى إلى عزوف الأطباء عن العمل بوزارة الدفاع وعلى ذلك فليس ثمة ما يمنع من إعادة النظر في هذه البدلات واستحداث بدل عيادة حتى يتساوى الأطباء العسكريون مع نظرائهم من الأطباء المدنيين على أن يصدر بذلك قرار من وزير الدفاع بالاتفاق مع وزير المالية والنفط.

لكل ما تقدم نرى أنه يجوز زيادة بدل التخصص واستحداث بدل عيادة للأطباء العسكريين الكويتيين على أن يصدر بذلك قرار من وزير الدفاع بالاتفاق مع وزير المالية.

فتوى رقم ٢/١٨٤/٩٧ - ١٤٥٢ في ١٠ سبتمبر ١٩٩٧

❖ عسكريين - تقادم - مستحقات العسكريين غير الكويتيين - عدم سريان قرار مجلس الوزراء الصادر بالجلسة (٨٨/٥١) المنعقدة بتاريخ ٨٨/١١/٢٧ على العسكريين غير الكويتيين - لا يحق للعسكريين غير الكويتيين المطالبة بأية حقوق مالية استحقت لهم طالما لحق بها تقادم الخمس سنوات - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتب مجلس الوزراء في شأن إبداء الرأي حول مدى سريان التقادم على مستحقات العسكريين غير الكويتيين أو المستحقين عنهم عن الفترة السابقة على تاريخ ١٩٨١/٣/١.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق - في أنه بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩٩٧ أرسلت المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية كتاباً إلى وزارة المالية طالبة إفادتها عن مدى تمسك الوزارة بالتقادم من عدمه بالنسبة لما يستحق لبعض العسكريين غير الكويتيين أو المستحقين عنهم عن الفترة السابقة على ١٩٨١/٣/١.

وقد عرضت المؤسسة لثلاث حالات استوفيت أوراقها من العسكريين غير الكويتيين ممن استحقوا معاشات تقاعدية لالتحاقهم بمناطق العمليات الحربية ولهم معاشات سابقة على ١٩٨١/٣/١ لم تصرف لهم لعدم مراجعتهم وزارة الدفاع في حينه (أو لعدم المطالبة بها خلال خمس سنوات من تاريخ استحقاقها).

وتذكرون أن وزارة المالية قد طلبت بكتابها رقم ٢٦٧١١ المؤرخ ١٩٩٧/١٢/٦ والمرسل للأمانة العامة لمجلس الوزراء إفادتها عن مدى سريان قرار مجلس الوزراء الصادر بالجلسة رقم (٨٨/٥١) المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٧ بالموافقة على صرف المكافآت والمعاشات التقاعدية للموظفين الكويتيين من مدنيين أو عسكريين الذين سقط حقهم بهما لعدم المطالبة بها خلال خمس سنوات من تاريخ استحقاقهما على العسكريين غير الكويتيين وذلك استثناء من أحكام التقادم المنصوص عليها في كل من المرسوم رقم (٣) لسنة ١٩٦٠ بقانون

معاشات ومكافآت التقاعد للموظفين المدنيين والقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٦١ بشأن معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين من رجال الجيش والقوات المسلحة.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٧ في شأن سريان أحكام قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين على غيرهم من العاملين بتكليف من الحكومة، في مناطق العمليات الحربية ينص في المادة الأولى منه على أن «تسري أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦١ في شأن معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين من رجال الجيش والقوات المسلحة، على كل من يعمل بتكليف من الحكومة، في مناطق العمليات الحربية».

ومن حيث أن المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦١ بشأن معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين من رجال الجيش وقواته المسلحة تنص على أن «المعاش أو المكافأة التي لا يطالب بها خلال خمس سنوات من تاريخ استحقاقها يسقط الحق فيها».

ومن حيث أن الحالات التي عرضتها المؤسسة قد اقتصرت على العسكريين غير الكويتيين الذين التحقوا بمناطق العمليات الحربية وانتهت خدماتهم بالوفاة قبل صدور قانون معاشات ومكافآت العسكريين رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ ومن ثم يكون القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦١ هو الواجب تطبيقه.

ومن حيث أن المادة ٤٨ المذكورة تضمنت حكماً خاصاً بالتقادم مفاده أن المعاش أو المكافأة التي يمضي عليها مدة خمس سنوات من تاريخ استحقاقها ولا يتم المطالبة بها يسقط الحق فيها، ومن حيث أنه استثناء من الأصل العام صدر قرار مجلس الوزراء بالجلسة رقم (٥١/٨٨) المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٧ بالموافقة على صرف المكافأة والمعاشات التقاعدية للموظفين الكويتيين من مدنيين أو عسكريين دون التقيد بأحكام التقادم المنصوص عليها

في كل من المرسوم رقم (٣) لسنة ١٩٦٠ بقانون معاشات ومكافآت التقاعد للموظفين المدنيين والقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٦١ بشأن معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين من رجال الجيش والقوات المسلحة، ولما كان هذا القرار استثناء خاصاً بالكويتيين دون غيرهم ومن ثم فلا يطبق على العسكريين غير الكويتيين، وبالتالي يسري عليهم حكم المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦١ ولا يحق لهم المطالبة بأي حقوق مالية استحقت لهم طالما لحق بها تقادم الخمس سنوات المنصوص عليه آنفاً.

لكل ما تقدم نرى عدم سريان قرار مجلس الوزراء الصادر بالجلسة رقم (٨٨/٥١) المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٧ على العسكريين غير الكويتيين وانطباق أحكام التقادم المنصوص عليها في المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦١ على مستحقات العسكريين غير الكويتيين أو المستحقين عنهم.

فتوى رقم ٩٨/٤٨/٢ - ١٩٩٤ في ٢١ أبريل ١٩٩٨

❖ عسكريين - ضابط - إحالة للتقاعد - منح الرتبة الأعلى طبقاً للمادة (١٠٣) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٧ بمنح الترقية - يجوز للوزير عند إصدار قراره بإحالة الضابط للتقاعد أن يقرر أيضاً استحقاقه للرتبة الأعلى إذا استوفى الشروط المطلوبة - بيان ذلك.



رداً على كتاب وزارة الدفاع في شأن إحالة ضابط برتبة عقيد إلى التقاعد كان قد منح هذه الرتبة بتاريخ ١٩٩٢/١/١ واستوفى المدة اللازمة كحد أدنى للترقية، ولم يرق لعدم وجود شواغر وكيفية تطبيق المادة ١٠٣ من قانون الجيش رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٧ عليه بمنحه الرتبة التالية لرتبته وحساب تقاعده على هذا الأساس.

وتذكرون أن هناك رأيين في هذا الموضوع أولهما يذهب إلى أنه حتى لو تقرر هذا الحق بالقانون، فإن منح الرتبة التالية يجب أن تكون بمرسوم تطبيقاً للمادة ٦٤ من ذات القانون التي اشترطت أن تكون ترقية الضابط بمرسوم.

أما الرأي الثاني فيذهب إلى أن منح الرتبة في هذه الحالة لا يحتاج إلى أداة المرسوم المنصوص عليها في المادة ٦٤ المشار إليها، حيث أن الترقية أثناء الخدمة تتم بمرسوم أما منح الرتبة في الحالة المعروضة فيكون بقرار وزاري لأن الحق فيها تقرر بقوة القانون.

وإذ تستطلعون الرأي في هذا الموضوع:

نفيد بأن البند (٣) من المادة (٩٨) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن الجيش ينص على أن (تنتهي خدمة الضابط لأحد الأسباب الآتية ٣٠٠٠٠ - الإحالة إلى التقاعد).

وتنص المادة ١٠٠ من هذا القانون على أن (تجوز إحالة الضابط إلى التقاعد إذا كان قد قضى في الخدمة خمس عشرة سنة وبلغ عمره في رتبته السن الآتية:

في رتبة ملازم أول	٤٧ سنة
في رتبة نقيب أو رائد	٤٩ سنة
في رتبة مقدم	٥٢ سنة
في رتبة عقيد	٥٤ سنة
في رتبة عميد	٥٦ سنة
في رتبة لواء	٥٨ سنة

وتكون إحالة الضابط إلى التقاعد بمرسوم.

وتنص المادة (١٠٢) من هذا القانون على ما يلي:

(للعسكري أن يطلب إحالته إلى التقاعد إذا كان قد أمضى في الخدمة عشرين سنة ميلادية كاملة، ويجاب إلى طلبه بقرار من الوزير إذا كان ضابطاً وبأمر من رئيس الأركان العامة لضابط الصف والفرد).

وتنص المادة ١٠٣ من هذا القانون على ما يلي:

(إذا أحيل عسكري إلى التقاعد وكان قد استوفى المدة اللازمة كحد أدنى للترقية، ولم يرق لعدم وجود شواغر، منح الرتبة التالية لرتبته واحتسب تقاعده على هذا الأساس).

وحيث إن مؤدى هذه النصوص أنه يجوز إحالة الضابط إلى التقاعد بمرسوم إذا قضى في الخدمة خمسة عشر عاماً وبلغ سناً معيناً بالنسبة لكل رتبة، كما يجوز إحالته إلى التقاعد بقرار من وزير الدفاع إذا طلب الضابط ذلك وكان قد أمضى في الخدمة عشرين سنة ميلادية كاملة. وتكون الإحالة في الحالتين على ذات الرتبة التي يشغلها ويسوى معاشه التقاعدي على ذلك.

إلا أن المادة ١٠٣ من القانون قد أوردت نصاً خاصاً يقضي بمنح الرتبة التالية لرتبة المحال إلى التقاعد وحساب معاشه التقاعدي على هذا الأساس إذا كان قد استوفى المدة اللازمة كحد أدنى للترقية ولم يرقَ لعدم وجود شواغر.

وحيث أنه في مجال تطبيق هذا النص على الحالة المعروضة، فإنه يثور التساؤل حول الأداة التي يتم بها منحه الرتبة الأعلى هل تكون بمرسوم أو بقرار من وزير الدفاع.

وحيث أن الأصل في ترقية الضباط ومنحهم الرتب الأعلى أن يكون ذلك بمرسوم إعمالاً لحكم المادة ٦٤ من القانون التي تنص على أن «تكون ترقية الضباط بمرسوم»، وهذا النص يجري على إطلاقه في حالات الترقية العادية التي يستمر فيها الضابط المرقى في الخدمة حاملاً رتبته الجديدة.

إلا أنه بالنسبة لما ورد في المادة ١٠٣ السالف بيانها والتي تمنح الضابط الرتبة الأعلى عند إحالته إلى التقاعد إذا توافرت فيه بعض الشروط، فإن هذا المنح وإن ترتب عليه حصوله على الرتبة الأعلى، فإن ذلك ليس لكي يحملها في خدمته في الجيش وإنما المقصود بها أساساً أن يعامل على أساسها عند الإحالة إلى التقاعد في هذه الحالة بقوة القانون.

وبالتالي فإن تطبيق هذا النص يسمح للوزير عند إصدار قراره بإحالة الضابط إلى التقاعد أن يقرر أيضاً استحقاقه للرتبة الأعلى إذا استوثق من توافر الشروط المطلوبة لذلك في المادة ١٠٣ وأن يضمن ذلك قرار الإحالة إلى التقاعد الصادر منه ودون أن يستوجب ذلك إصدار مرسوم.

وبناء على ما تقدم نرى أنه يجوز لوزير الدفاع أن يصدر قراره في حالة الضابط المشار إليه في كتابكم بإحالته إلى التقاعد ومنحه رتبة عميد (الرتبة الأعلى) إعمالاً لنص المادة ١٠٣ من القانون.

فتوى رقم ٢/٢٣١/٩٨ - ٢٢٤٩ في ١٢ أغسطس ١٩٩٨

❖ عسكريين - إعادة تعيين - صدور حكم بحبس عسكري - إنهاء خدمة - عفو أميري عن عقوبة الإبعاد - يجوز لجهة الإدارة أن تعيد تعيين العسكري إذا توافرت فيه الشروط ورد إليه اعتباره - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الدفاع في شأن إبداء الرأي حول العفو الأميري الصادر بإعفاء العريف / ــــــــــــــــــــ من العقوبة الصادرة بحقه، وأثر هذا العفو على مركزه الوظيفي، وهل يترتب عليه استمراره في الخدمة أم تسريحه طبقاً للمادة ٨/٩٩ من القانون رقم ٣٢ لسنة ٦٧ في شأن الجيش.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق - في أن المذكور قد اتهم في القضية رقم ــــــ جنايات ــــــــــــ، بتهمة ضرب أفضى إلى الموت.

وصدر الحكم في هذه القضية من محكمة أول درجة ببراءة المذكور مما نسب إليه وذلك بتاريخ ٩٦/١٢/٩ إلا أنه بتاريخ ٩٧/٥/٢١ حكمت محكمة الاستئناف بحبس المتهم سنتين مع الشغل وذلك عن تهمة الإهمال في رعاية المجني عليها.

وبتاريخ ٩٨/١٢/٢٩ عدلت محكمة التمييز الحكم إلى الحبس لمدة ٥ سنوات مع الشغل والإبعاد بعد أن قامت بتعديل التهمة ونسبت إليهما التسبب في قتل المجني عليها دون قصد.

وتذكرون أن المذكور قد أخلى سبيله بتاريخ ٩٩/٣/٢ بشكل فوري وتم إعفاؤه من عقوبة الإبعاد وذلك تنفيذاً لأمر صاحب السمو أمير البلاد حفظه الله.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة ٨/٩٩ من القانون رقم ٣٢ لسنة ٦٧ في شأن الجيش تنص على أن «تنتهي خدمة ضابط الصف والفرد لأحد الأسباب الآتية:

١ – .... ٢ – .... ٣ – .... ٤ – ....

٥ – .... ٦ – .... ٧ – ....

٨ – التجريد أو الطرد أو العزل أو الحكم عليه بعقوبة جناية أو في جريمة مخلة بالشرف أو بالأمانة.

٩ – ....

ومن حيث أن المادة (٦٨) من قانون الجزاء رقم ١٩٦٠/١٦ تنص على أن «كل حكم بعقوبة جناية يستوجب حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق الآتية:

١ – تولى الوظائف العامة ....».

كما تنص المادة (٦٩) من ذات القانون على أنه «إذا كان المحكوم عليه بعقوبة جناية يتمتع وقت صيرورة الحكم واجب النفاذ بحق من الحقوق المنصوص عليها في المادة السابقة، تعين حرمانه فوراً من ذلك».

ومن حيث أن المادة (٢٣٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ تنص على أن «للأمير بعد صدور حكم بالعقوبة ضد شخص معين، وقبل تنفيذ هذا الحكم أو أثناء التنفيذ أن يصدر أمراً بالعفو عن العقوبة المحكوم بها أو تخفيضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها ولا يترتب على العفو عن العقوبة إلغاء الحكم وإنما يترتب عليه تغيير نوع العقوبة أو مقدارها أو اعتبارها كأنها نفذت».

ويستفاد مما تقدم أن خدمة ضابط الصف تنتهي بتجريده أو طرده أو عزله أو الحكم عليه بعقوبة جناية أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة وأن صدور أمر أميري أثناء تنفيذ العقوبة بالعفو لا يترتب عليه سوى تغيير مقدار العقوبة من المدة المحكوم بها إلى المدة التي تم تنفيذها فقط.

ومن حيث أن الثابت بالأوراق صدور حكم بات ضد المذكور بالحبس لمدة

خمس سنوات في جناية التسبب في قتل المجني عليها دون قصد وكان قد تم الإفراج عنه - بعد قيامه بتنفيذ حوالي ثمانية أشهر من العقوبة - في ٩٩/٣/٢٠ مع إعفائه من عقوبة الإبعاد تنفيذاً لأمر أميري صادر بذلك، فإن هذا الإعفاء ينصرف إلى عقوبة الإبعاد وإلى المدة الباقية من عقوبة الحبس التي لم ينفذها المذكور فقط، ولا يمتد إلى الآثار الأخرى التي يرتبها القانون على صدور الحكم ضده في الجناية المذكورة، الأمر الذي يترتب عليه انتهاء خدمة المذكور من تاريخ صدور الحكم ضده من محكمة التمييز بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٩ في الجناية المشار إليها بحكم بات.

ومن حيث إنه مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن لجهة الإدارة أن تعيد تعيين المذكور إذا ما توافرت فيه الشروط ورد إليه اعتباره وفقاً لأحكام القانون.

لكل ما تقدم نرى أن خدمة العريف / ———————————— تعتبر منتهية بقوة القانون اعتباراً من ٩٨/١٢/٢٩ على أنه يجوز للوزارة إعادة تعيينه بعد رد اعتباره إليه واستيفاء باقي شروط التعيين اللازمة لذلك على النحو المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢ / ١٧٤ / ٩٩ - ٢٥١٧ في ١١ أكتوبر ١٩٩٩

القاعدة (٤٤٦)

❖ **عسكريين - معاش استثنائي - لمجلس الوزراء سلطة منح معاش استثنائي للعسكريين في الحالات التي لا تتوافر لها شروط منح معاش استثنائي للعسكريين فيما يخص قيمته وتحديد تاريخ صرفه - الأحكام الخاصة بالمعاش التقاعدي - لمجلس الوزراء زيادة المعاش الاستثنائي عما حددته المادة (٤) من القانون وتغيير تاريخ صرفه بحسب ما يراه مناسباً - بيان ذلك.**



بالإشارة إلى كتاب مجلس الوزراء في شأن إبداء الرأي حول طلب الجندي/... المسرح في صرف معاشه الاستثنائي من تاريخ انتهاء خدمته في ١٩٧٦/٧/١٨ وبنسبة ١٠٠٪ من آخر مربوط المرتب المقرر لرتبته بدلاً من القيمة الحالية ٦٥٪.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن الجندي المذكور أصيب في الجولان عام ١٩٧٣ بشظية مدفعية تسببت في تهتك ذراع يده اليمنى وأرجله تم علاجها، ولكنها تركت عاهة دائمة ومؤثرة على أداء اليد، وقد أنهيت خدمة المذكور اعتباراً من ١٩٧٦/٧/١٨ وصدر قرار مجلس الوزراء الموقر في ١٩٨٨/١/١٣ بجلسته ٨٨/٣ بمنح الجندي المسرح المذكور معاشاً تقاعدياً استثنائياً وتقوم حالياً مؤسسة التأمينات الاجتماعية بصرف معاش تقاعدي للمذكور بقيمة ٦٥٪ من قيمة آخر مرتب صرف له قبل التقاعد (عام ١٩٧٦) وذلك اعتباراً من تاريخ صدور قرار مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٨٨/١/١٩ بالإضافة إلى الزيادات التي قررت على المعاشات التقاعدية بقرارات من وزير المالية.

ويذكر الجندي المذكور أن ما يتقاضاه من معاش تقاعدي نسبته ٦٥٪ منذ عام ١٩٨٨ فقط وليس ١٩٧٦ محسوباً من آخر مرتب عن مدة الخدمة العادية وليس بمعاش مصاب بعجز دائم أثناء العمليات ويطلب أحقيته لمعاش تقاعدي كامل بنسبة ١٠٠٪ من تاريخ استحقاقه للمعاش في عام ١٩٧٦ وفقاً لأحكام القانون رقم ١٩٨٠/٧٠ وهو ما طلبته لجنة متابعة القرارات الأمنية بكتابها المؤرخ ٢٠٠٠/٢/١٢.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أنه يبين من استقراء نصوص القانون رقم ٢٧/ ٦١ بشأن معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين من رجال الجيش وقواته المسلحة أن المادة الرابعة منه نصت على أن:

«يلتزم صندوق التقاعد بأداء المعاشات والمكافآت المنصوص عليها في هذا القانون للعسكريين الخاضعين لأحكامه وتتحمل الخزانة العامة قيمة المعاشات والمكافآت الاستثنائية أو التي تقرر تطبيقاً لقوانين أو قرارات خاصة أو بما يزيد عما نص عليه في هذا القانون».

ونصت المادة ٢٢ منه على أن:

«يحسب معاش التقاعد على أساس ٢٪ من آخر مرتب شهري استحقه العسكري مضروباً بعدد سنوات خدمته المحسوبة في المعاش، بحيث لا يجاوز المعاش ثلاثة أرباع المرتب».

ونصت المادة ٢٦ منه على أن:

«يبدأ حق العسكري في معاش التقاعد من تاريخ قطع راتبه...».

كما نصت المادة ٥٥ منه على أن:

«يجوز للمجلس الأعلى بناء على اقتراح القائد العام للجيش والقوات المسلحة منح معاشات استثنائية أو مكافآت استثنائية للعسكريين الذين تنتهي خدمتهم لأي سبب من الأسباب أو لأصحاب المعاشات أو المستحقين عنهم، وتجري على هذه المعاشات والمكافآت الاستثنائية أحكام هذا القانون وذلك مع عدم الإخلال بما يقرره المجلس الأعلى من أحكام».

ويستفاد مما تقدم أن المشرّع أعطى لمجلس الوزراء سلطة منح معاشات استثنائية للعسكريين للحالات التي لا تتوافر بشأنها شروط منح المعاش التقاعدي، ويجري على تلك المعاشات الاستثنائية ما يجري على المعاشات

التقاعدية من أحكام ومنها تحديد الحد الأقصى بما لا يزيد على ثلاثة أرباع المرتب وتحديد تاريخ صرفه بتاريخ قطع الراتب مع عدم الإخلال بما يقرره مجلس الوزراء من أحكام، أي أنه يجوز لمجلس الوزراء زيادة المعاش الاستثنائي عما حدده القانون على نحو ما ورد بالمادة الرابعة منه.

ومن حيث أن البيّن من مطالعة قرار مجلس الوزراء الصادر بجلسته رقم ١٩٨٨/٣ بمنح الجندي المسرح /...... معاشاً استثنائياً استناداً لنص المادة ٥٥ من القانون رقم ١٩٦١/٢٧ أنه لم يحدد تاريخ صرف المعاش ولا نسبته، وكان القرار الإداري - كقاعدة عامة يسري من تاريخ صدوره بالنسبة لجهة الإدارة، أما بالنسبة للأفراد فإنه يسري في مواجهتهم من تاريخ نشره أو إعلانهم أو علمهم به، إلا أنه يملك تحديد ميعاد آخر لسريان قراره، وقد يرى سريانه اعتباراً من تاريخ انتهاء خدمة الجندي المذكور في ١٩٧٦/٧/١٨ مستنداً في ذلك على نص المادة ٢٦ من القانون رقم ١٩٦١/٢٧.

أما عن الطلب الآخر للجندي المذكور وهو رفع معاشه الاستثنائي ليكون ١٠٠٪ من تاريخ التقاعد في ١٩٧٦/٧/١٨ على نحو ما قرره المرسوم بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ في المادة التاسعة منه لمن أصيبوا بعجز دائم أثناء الخدمة وهو منهم بدلاً مما يتقاضاه حالياً وهو ٦٥٪ منذ عام ١٩٨٨ من آخر مرتب محسوباً عن مدة خدمة عادية وليس بمعاش مصاب بعجز دائم أثناء العمليات، فهو أمر يدخل في نطاق سلطة مجلس الوزراء الموقّر وفقاً لأحكام المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٦١/٢٧ على نحو ما توضح واستناداً أيضاً لنص المادة ١٤ من المرسوم بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين التي تنص على أن:

«يجوز لمجلس الوزراء أن يقرر ما يلي:

١ - إضافة مدد إلى مدد الخدمة المحسوبة طبقاً لهذا القانون أو منح معاشات أو مكافآت استثنائية للمستفيدين أو أصحاب المعاشات أو المستحقين عنهم.

٢ -

ومع عدم الإخلال بما يضعه مجلس الوزراء من قواعد خاصة تسري على المدد المضافة والمعاشات والمكافآت الاستثنائية أحكام هذا القانون».

بناء عليه نرى:

عرض طلب لجنة متابعة القرارات الأمنية بصرف المعاش الاستثنائي المقرر للجندي المسرح / .... ليكون اعتباراً من تاريخ تقاعده في ٧٦/٧/١٨ وبنسبة ١٠٠٪ من قيمة آخر مرتب تقاضاه على مجلس الوزراء الموقر لاتخاذ ما يراه مناسباً بشأنه.

وذلك على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢٠٠٠/٦٨/٢ - ٢٧٨٧ في ٢٦ أغسطس ٢٠٠٠

❖ عسكري - غير كويتي - مكافأة نهاية الخدمة - يشترط في التطوع لوظائف أفراد الشرطة أن يكون المتطوع قد أتم عشرين سنة ميلادية - لا يستحق الموظف مكافأة نهاية الخدمة عن الفترة السابقة على بلوغه سن العشرين - الإفادة من المزايا التي تقررها الوظيفة تترتب على المركز القانوني الصحيح في الوظيفة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الداخلية في شأن إبداء الرأي حول مدى أحقية المدعو / .... (دانماركي الجنسية) في صرف مستحقاته المالية عن الفترة السابقة على بلوغه سن العشرين سنة.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من الاطلاع على الوثائق والأوراق - في أن المذكور ولد بتاريخ ١٩٦٧/٩/٣٠ والتحق بقوة الشرطة بتاريخ ١٩٨٥/٩/٣٠ وأنهيت خدمته في ١٩٩٠/٨/١، وقد تم حساب مستحقاته المالية اعتباراً من تاريخ بلوغه سن العشرين سنة في ١٩٨٧/٩/٣٠، ولم يتم صرف مستحقاته عن الفترة السابقة على بلوغه هذه السن، وهي الفترة من ١٩٨٥/٩/٣٠ إلى ١٩٨٧/٩/٣٠، وذلك وفقاً لما تضمنه كتاب الإدارة العامة لشئون قوة الشرطة المؤرخ ٢٠٠١/١٠/٩، وعلى إثر ذلك قدم المذكور طلباً إلى الوزارة يلتمس فيه صرف مستحقاته المالية عن الفترة السابقة على بلوغه سن العشرين والممتدة من ١٩٨٥/٩/٣٠ وحتى ١٩٨٧/٩/٣٠ .

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (٢٦) من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن نظام قوة الشرطة تنص على أن «يجوز قبول غير الكويتيين ضباطاً فنيين أو خبراء في الشرطة مؤقتاً وذلك بالشروط والأوضاع التي يصدر بها مرسوم».

كما يجوز عند الحاجة قبول تطوع غير الكويتيين في وظائف الشرطة كخفراء وأفراد وضباط صف، وفقاً للأحكام التي يصدر بها قرار من الوزير».

ومن حيث أن المادة (٣٧) من القانون سالف الذكر تنص على أنه «يشترط في المتطوع لوظائف أفراد الشرطة وضباط الصف والخفراء ما يأتي:

١ - ....».

٢ - أن يكون قد أتم من العمر عشرين سنة ميلادية ولم تتجاوز سنة ثلاثين ....».

ومن حيث أن العقد الخاص بتطوع العسكريين الكويتيين كضباط صف وأفراد وخفراء بقوة الشرطة ينص في المادة (٨) منه على أن «يستحق الطرف الثاني مكافأة نهاية الخدمة بواقع مرتب شهر ونصف عن مدة الخدمة عن الخمس سنوات الأولى وبواقع مرتب شهرين عن الخمس سنوات الثانية وبواقع مرتب شهرين ونصف عن مدة الخدمة التالية، ويتخذ آخر مرتب شهري أساساً لحساب المكافأة وتجبر كسور الشهر إلى الشهر».

كما ينص في المادة (١٥) منه على أنه «يسري على الطرف الثاني أثناء نفاذ العقد كافة أحكام قانون قوة الشرطة وما يتقرر في شأن رجال قوة الشرطة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا العقد».

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أن المعين غير الكويتي بطريق التعاقد ضمن قوة الشرطة تسري عليه أحكام قانون قوة الشرطة وما يتقرر في شأن رجال قوة الشرطة وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في العقد المبرم معه، ومنها أن يكون قد أتم من العمر عند التعيين عشرين سنة ميلادية، وعلى ذلك فإن المذكور لا يستفيد من المزايا التي تقررها الوظيفة إلا من اليوم الذي تصبح فيه أوضاعه صحيحة ومنها سن الصلاحية للتعيين، لأن الإفادة من المزايا المشار إليها إنما تترتب على المركز القانوني الصحيح في الوظيفة.

وترتيباً على ما تقدم، ولما كانت مكافأة نهاية الخدمة هي من مزايا الوظيفة

التي يشغلها المذكور فإنه لا يفيد من هذه الميزة إلا من اليوم الذي يصبح فيه وضعه صحيحاً وصالحاً للتعيين في الوظيفة المشار إليها، أي من اليوم الذي بلغ فيه سن العشرين سنة المقررة قانوناً، وذلك أن الإفادة من هذه الميزة، كما سبق القول، إنما تترتب على المركز القانوني الصحيح في الوظيفة، وعلى ذلك فإن التسوية التي أجرتها الوزارة المذكورة تتفق وأحكام القانون.

لكل ما تقدم نرى عدم أحقية المدعو / ... في صرف مكافأة نهاية الخدمة له عن الفترة من ١٩٨٥/٩/٣٠ وحتى ١٩٨٧/٩/٣٠ السابقة على بلوغه سن العشرين سنة ميلادية المقررة قانوناً للالتحاق في الوظيفة المذكورة.

فتوى رقم ٢٠٠٢/١١/٢ - ٥١٨ في ٢٠ فبراير ٢٠٠٢

❖ عسكريين - إعانة إنهاء خدمة - يستحق العسكري إعانة تعادل مرتب شهرين في حال إنهاء خدمته بغير الوفاة وذلك طبقاً للمادة (١٥) من المرسوم بالقانون رقم ٦٩/١٩٨٠ - أسباب انتهاء الخدمة محددة في المواد ٩٨ و ٩٩ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٧ - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب وزارة الدفاع في شأن إبداء الرأي حول مدى انطباق أحكام المادة (١٥) من المرسوم بالقانون رقم ٦٩/١٩٨٠ بإصدار قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين على حالات انتهاء خدمة بعض العسكريين.

وتخلص الوقائع - على النحو المبين بالأوراق - في أن المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه تقضي بسريان أحكامه على الكويتيين من فئات العسكريين من رجال الجيش والقوات المسلحة وأعضاء قوة الشرطة ومتطوعي الحرس الوطني، وصدر المرسوم بالقانون رقم ٧٠/١٩٨٠ ناصاً في مادته الأولى على سريان أحكامه على العسكريين غير الكويتيين الذين استفادوا من القانون رقم ٦٧/٣١ في شأن سريان أحكام قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين على غيرهم من العاملين بتكليف من الحكومة في مناطق العمليات.

وتقضي المادة (١٥) من المرسوم بالقانون رقم ٦٩/٨٠ المتقدم بصرف إعانة للمستفيد الذي تنتهي خدمته بغير الوفاة تعادل مرتب شهرين. وتذكرون أن المشرّع حدد في المادتين (٩٨ و ٩٩) من قانون الجيش رقم ٦٧/٣٢ حالات انتهاء الخدمة ومن بينها حالات انتهائها بغير الوفاة، وأن التطبيق العملي لنص المادة (١٥) المشار إليها بصرف الإعانة لبعض الحالات الآتية يكشف عن مجافاة واضحة للأهداف التي تغياها المشرّع من صرف تلك الإعانة، وهي:

م	الاسم	تاريخ دخول الخدمة	تاريخ انتهائها	سبب إنهاء الخدمة
١	....	٧٧/٣/٥	٩٠/٨/٢	استقالة
٢	....	٨٣/٤/١٦	٩٨/٩/١	التسريح ومقتضيات المصلحة العامة
٣	....	٨٦/٣/١٧	٢٠٠١/٩/٢٩	التسريح
٤	....	٦٨/١/١٦	٢٠٠٠/١/١	بلوغ السن القانوني
٥	....	٩٢/٤/٢٥	٢٠٠٠/٨/٢٦	التسريح للغياب
٦	....	٢٠٠١/٤/١٤	٢٠٠١/٥/٢٥	إلغاء القيد للغياب
٧	....	٨٠/٢/٢	٩٠/٨/٢	تعميم رقم ٩١/٥٦٤

كما تذكرون أن بعض الهيئات العسكرية الأخرى التي يسري عليها القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ المتقدم لا تقوم بصرف الإعانة في مثل هذه الحالات باعتبار أن وصف المستفيد لا ينطبق على أصحابها ولا تصرف إلا لمن استحق معاشات ومكافآت التقاعد.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (٩٨) من القانون رقم ١٩٦٧/٣٢ في شأن الجيش تنص على أن:

(تنتهي خدمة الضابط لأحد الأسباب الآتية:

١ - فقده الجنسية الكويتية.

٢ - بلوغه من العمر ستين سنة ميلادية.

٣ - الإحالة إلى التقاعد.

٤ - قبول الاستقالة.

٥ - ثبوت عجزه صحياً عن العمل.

٦ - التسريح.

٧ - التجريد أو الطرد أو العزل أو الحكم عليه بعقوبة جناية أو جريمة مخلة بالشرف والأمانة.

٨ - الوفاة أو الحكم بثبوت الغيبة المنقطعة).

وهي ذات الأسباب التي نصت عليها المادة (٩٩) من ذات القانون لانتهاء خدمة ضابط الصف والفرد فضلاً عن حالة أخرى، هي:
- عدم تجديد تطوعه.

ونصت المادة (١١٠) من القانون نفسه على أن تسري على العسكري الذي تنتهي خدماته أحكام قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين).

وقد رددت هذا الحكم المادة (١٠٧) من القانون رقم ٦٨/٢٣ بشأن نظام قوة الشرطة.

ويستفاد من سياق النصوص سالفة الذكر أن كل من تنتهي خدمته من الفئات المبينة بذلك القانون لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادتين (٩٨ و ٩٩) المشار إليهما يستحق الإعانة المشار إليها في المادة (١٥) من المرسوم بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ وذلك فيما عدا من انتهت خدمتهم بالوفاة.

ومن حيث أن البين من مطالعة نص المادة (١٥) المذكورة أنه قد ورد عاماً مطلقاً شاملاً لكافة الحالات، وإذ كان من المقرر قانوناً أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيّد وكان القيد الوحيد الوارد عليه هو عدم سريانه على حالات الخدمة التي تنتهي بالوفاة، فإنه يسري فيما عداها على كافة الحالات الأخرى والتي منها الحالات الخمسة الأولى المعروضة حيث تستحق صرف تلك الإعانة ما لم يوجد مانع قانوني يحول صراحة دون صرف تلك الإعانة.

ومن حيث أنه عن الحالة السادسة (———————) فإنه يلزم لإبداء الرأي موافاة الإدارة ببيان مفصّل بحالته الوظيفية خلال الفترة من ٢٠٠١/٤/١٤ إلى ٢٠٠١/٥/٢٥، وكذا بيان المقصود بعبارة (إلغاء القيد للغياب) الواردة قرين اسمه كسبب لإنهاء خدمته.

ومن حيث أنه عن الحالة السابعة (———————) مغربي الجنسية وأن البيّن من مطالعة بيان حالته المرفق بالأوراق أن خدمته بالوزارة كانت قد انتهت في ١٩٩٠/٨/٢ بمقتضى تعميم ديوان الخدمة المدنية رقم ٩١/٥٦٤ ثم

أعيد تعيينه بعد ذلك، وانتهت خدمته بالوفاة بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٨ فإنه يستحق صرف الإعانة المذكورة المقررة بالمادة (١٥) من المرسوم بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ وذلك عند انتهاء خدمته بتاريخ ١٩٩٠/٨/٢، إلا إذا كان قد سبق صرفها له، وغني عن البيان أن المذكور لا يستحق الإعانة المبين عنها عند انتهاء خدمته في الفترة اللاحقة إذ أن هذه المدة قد انتهت في ٢٠٠٠/١٢/٨ بالوفاة.

وبناء عليه، نرى:

انطباق أحكام المادة (١٥) من المرسوم بالقانون رقم ١٩٨٠/٦٩ المذكور على حالات انتهاء الخدمة المعروضة حالتهم عدا الحالة السادسة الخاصة بالسيد/ ———————— وذلك على الأساس المبين بالأسباب.

فتوى رقم ٢٠٠١/٣٧٢/٢ - ٦٣٨ في ٩ مارس ٢٠٠٢

❖ **عطلة رسمية - راحة - يوم الجمعة هو يوم العطلة الأسبوعية الثابت والمستقر منذ بداية العمل بنظم التوظف.**

- عطلة اليوم الآخر لا تعتبر عطلة رسمية ولا عطلة أسبوعية وتدخل ضمن أيام الإجازة الدورية - بيان ذلك.



بالاشارة الى كتاب ديوان الموظفين الذي تشيرون فيه الى أن الديوان قام باجراء دراسة لاستطلاع الرأي حول مدى ملاءمة تعطيل العمل لمدة يومين أسبوعيا أحدهما الجمعة، وتتجه المؤشرات الاحصائية نحو الموافقة على ذلك.

وتطلبون ابداء الرأي حول اعتبار (اليوم الثاني) في حالة اقراره من قبل مجلس الوزراء يوم (راحة) وليس يوم (عطلة رسمية) لما لذلك من تأثير في زيادة التكلفة المالية من حيث عدم احتسابه ضمن الاجازة الدورية اذا ما وقع خلالها ومضاعفة الأجر الاضافي مقابل العمل فيه في ظل نظم الأعمال الاضافية وذلك اذا ما اعتبر (عطلة رسمية).

ونفيد أنه:

من حيث أن المادة (٨٢) من مرسوم نظام الخدمة المدنية تنص في فقرتيها الأولى والثانية على ما يلي:

(يكون تحديد العطلات الرسمية بقرار من مجلس الوزراء، وتحدد مواعيد العمل الرسمية بالجهات الحكومية بقرار من ديوان الموظفين ويجوز تحديد مواعيد خاصة لجهات حكومية معينة أو لوظائف محددة بالاتفاق مع هذه الجهات).

كما ينص قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٧٩/٧/٢٢ على أن:

مادة ١:

يوم الجمعة هو يوم العطلة الاسبوعية.

مادة ٢:

تكون أيام العطل الرسمية للجهات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة وفقا لما يلي: ــ

وتنص الفقرة الاولى من المادة ٢٣ مكررا من قانون الخدمة المدنية على أن: (تكون الاجازة الدورية لمدة خمسة وثلاثين يوما في السنة، تزاد الى خمسة وأربعين يوما للموظف الذي قضى في خدمة الدولة مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة، ولا تدخل أيام العطلة الاسبوعية والعطلة الرسمية التي تتخلل الاجازة الدورية المستحقة في حساب مدة هذه الاجازة).

وحيث انه في ضوء هذه النصوص يتبين أن العطلات الرسمية هي الأيام التي تعطل فيها الأعمال الرسمية في الدولة لمناسبات قومية أو وطنية أو دينية ويصدر بتحديد هذه العطلات الرسمية قرار من مجلس الوزراء وقد صدر هذا القرار في ١٩٧٩/٧/٢٢ حسبما سلف البيان.

أما بالنسبة للعطلة الأسبوعية فقد حددها مجلس الوزراء بالقرار المشار اليه بيوم الجمعة وهو أمر ثابت ومستقر منذ بداية العمل بنظم التوظف وتواترت عليه النظم واللوائح المتتابعة لما لذلك اليوم من مكانة خاصة ولما تقام فيه من شعائر صلاة الجمعة وقد استمر الوضع على ذلك منذ صدور قانون الخدمة المدنية وقرار مجلس الوزراء المشار اليه، وقد حددت أوقات العمل الرسمية في باقي أيام الأسبوع من ديوان الموظفين بناء على ذلك.

وعلى ذلك فانه اذا ما رؤى تعطيل العمل يوما آخر بالاضافة إلى يوم العطلة الأسبوعية في اطار تنظيم مواعيد العمل الرسمية مع ما قد يترتب على ذلك من تعديل في ساعات العمل الرسمي في باقي أيام الأسبوع فان ذلك مما يختص به ديوان الموظفين إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة (٨٢) من مرسوم نظام الخدمة المدنية المشار اليه.

ومن مقتضى ماتقدم أن عطلة اليوم الآخر لا تعتبر عطلة رسمية فلا

يضاعف عن العمل فيه الأجر الاضافي كما هو الشأن في العطلات الرسمية كما لا يعتبر يوم عطلة أسبوعية كيوم الجمعة وبالتالي فان هذا اليوم يدخل ضمن أيام الاجازة الدورية وفقا للمادة ٢٣ مكررا من قانون الخدمة المدنية المشار اليها.

وبناء على ما تقدم فإنه إذا ما رؤى تعطيل العمل يوما آخر في الاسبوع على النحو سالف الذكر فإن ذلك يكون بقرار من ديوان الموظفين بناء على التوجيهات التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء.

فتوى رقم ٢/٢٥٩/٩٣ - ٢٤٥٨ في ٢٠ اكتوبر ١٩٩٣

❖ عقد اداري – إبرامه – عقد مقاولة – يجوز للوزارة أن تضمن عقودها شرطا يقضي بعدم جواز إحالة المقاول ما له من حقوق ناشئة عن العقد إلى الغير إلا بموافقة كتابية مسبقة من الوزارة – بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الكهرباء والماء في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز تضمين العقود التي تبرمها الوزارة مع المقاولين شرطا يقضي بألا يحيل المقاول إلى الغير ما له من حقوق ناشئة عن العقد المبرم مع الوزارة إلا بموافقة كتابية مسبقة منها.

وتذكرون أن كثيرا من المقاولين يقومون بتحويل حقوقهم الناتجة عن العقود التي أبرموها مع الوزارة إلى طرف ثالث غالبا مايكون أحد البنوك الكويتية، ويتم إعلان الوزارة بالحوالة أو إرسالها بالبريد وبذلك تصبح الحوالة نافذة في مواجهة الوزارة اعتباراً من تاريخ الإعلان أو العلم بها، وتضيفون أنه يترتب على الحوالة تحديد المراكز القانونية بين المحال له والحاجزين الآخرين.

واذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ ينص في المادة ٣٦٤ منه على أن (يجوز للدائن أن يحيل إلى غيره ماله من حق في ذمة مدينه إلا إذا منع من ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين).

وينص في المادة ٣٦٦ منه على أن (لا تكون الحوالة نافذة في حق المدين أو في حق غيره إلا إذا قبلها المدين أو أعلنت له، على أن نفاذها في حق الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون القبول ثابت التاريخ).

ومن حيث أن مؤدى ما تقدم أنه يجوز للدائن أن يحيل إلى الغير ما له من

حق في ذمة مدينه، وتعتبر الحوالة نافذة في حق المحال عليه - المدين - والغير من تاريخ إعلان المحال عليه أو من التاريخ الثابت لقبوله، فإذا استوفت الحوالة شروط الاحتجاج بها على الغير فإنه يترتب عليها نقل الحق المحال من ملك المحيل إلى ملك المحال له، إلا أن هذا المبدأ لا يجري على إطلاقه إذ أن للطرفين - الدائن والمدين - أن يتفقا على أنه لا يجوز للدائن حوالة الحق الذي له في ذمة المدين أو أن الحوالة لا تجوز إلا برضاء المدين ذلك لأن قابلية الحق للحوالة لا تعتبر من النظام العام.

لكل ما تقدم لا نرى مانعاً - من الناحية القانونية - من تضمين عقود الوزارة شرطا يقضي بأنه لا يجوز للمقاول أن يحيل إلى الغير ما له من حقوق ناشئة عن العقد إلا بموافقة كتابية مسبقة من الوزارة.

فتوى رقم ٢/٤٥/٩٠ - ٠٠٤٨٣ في ٨ مارس ١٩٩٠

القاعدة (٤٥١)

عقد إداري - إبرامه - عقود دولية - عند إبرام عقود مقاولات الأعمال المدنية للحكومة الكويتية يأخذ بالشروط الحقوقية المعتادة ولا يتم اللجوء إلى الأخذ بشروط العقد الدولي إلا في الحالات التي توجد فيها مبررات قوية توجبها المصلحة العامة - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب وزارة الخارجية بشأن قرار مجلس الوزراء الصادر بجلسته ٩١/٢٥ المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/٨/٢٥ والمتضمن تكليف وزارة الخارجية إحاطة الجانب البريطاني بالجوانب التنظيمية الخاصة بالشروط الحقوقية التي تطرح على أساسها مقاولات الأعمال المدنية للحكومة الكويتية مع التأكيد على أن هذه الشروط تسمح بالأخذ بشروط العقد الدولي والنص على التحكيم في الحالات التي تقتضي ذلك.

وتطلبون موافاة الوزارة بملاحظات إدارة الفتوى والتشريع بصورة تفصيلية حول الموضوع تمهيدا لإحاطة الجانب البريطاني بمضمونها.

وردا على ذلك نفيد بأن هذا الموضوع يتعلق بالشروط العامة التي تطرح على أساسها مقاولات الأعمال المدنية للحكومة، ومن المعروف أن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين قد وضع نموذجا لهذه الشروط يعرف بشروط العقد الدولي (FIDIC) وذلك ليستعان به في إعداد العقود التي تبرم بين المقاولين وأصحاب الأعمال في القطاعين الحكومي والأهلي، وكان من الطبيعي عند إعداد الشروط العامة التي تطرح على أساسها الحكومة الكويتية مناقصات الأعمال المدنية أن تكون الاستعانة بالشروط الواردة في هذا النموذج بعد تطويرها بما يتلاءم مع احتياجات المرافق العامة ودون الإخلال في الوقت ذاته بحقوق المقاولين، ومن ثم فقد أعدت على هذا الاساس الشروط المعروفة بالشروط الحقوقية عام ١٩٧١ والتي تمت مراجعتها بعد ذلك عدة مرات وتتعلق ملاحظات الجانب البريطاني بهذه الشروط حيث تتحصل في أمرين:

الأول: يرى الجانب البريطاني أن الشروط الحقوقية المشار إليها لا تحقق في بعض جوانبها التوازن المطلوب بين حقوق كل من الحكومة (باعتبارها صاحب عمل) والمقاولين ويفضل أن يتم طرح هذه الاعمال على أساس شروط العقد الدولي.

وترى إدارة الفتوى والتشريع في هذا الجانب من الملاحظات أن الشروط الحقوقية المعتادة التي تطرح على أساسها مقاولات الأعمال المدنية للحكومة لا تخل بحقوق المقاولين وهي تضمن احتياجات المرافق العامة التي تطرح هذه المقاولات للوفاء بها بما يكفل انتظام سير هذه المرافق وقد طبقت هذه الشروط منذ عام ١٩٧١ ولم يترتب عليها أية صعوبات عملية أمام المقاولين المحليين والعديد من المقاولين الأجانب على حد سواء.

ومع ذلك فإنه في الحالات التي توجد فيها مبررات قوية توجبها المصلحة العامة وتبرر الأخذ بشروط العقد الدولي فإن قرار مجلس الوزراء رقم ١١ الصادر بجلسته ٨٨/١٤ المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/٣/١٣ يجيز للوزارات المعنية بعد استطلاع رأي إدارة الفتوى والتشريع الأخذ بشروط هذا العقد الدولي وذلك يعني أن ما يطلبه الجانب البريطاني في هذا المجال يمكن تحقيقه فعلا في الحالات التي تقتضي ذلك.

الثاني: يفضل الجانب البريطاني الأخذ بما ورد في شروط العقد الدولي من اللجوء إلى التحكيم الدولي للفصل في المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ العقود المبرمة بين الحكومة والمقاولين الأجانب.

وترى إدارة الفتوى والتشريع أنه من المقرر قانونا أن التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات بعيدا عن القضاء وضماناته، والأصل هو أن تعرض جميع المنازعات على المحاكم المختصة لتفصل فيها وفقا للقوانين الموضوعية والإجرائية التي تضع الضمانات الكافية لأطراف الدعوى، ولذلك فإن الحكومة تفضل فض المنازعات التي قد تنشأ عن العقود التي تبرمها مع المقاولين عن طريق المحاكم.

ولذلك فإن قرار مجلس الوزراء سالف الذكر قد نص على ضرورة عدم تضمين العقود شرط اللجوء إلى التحكيم الدولي وأن ينص بوضوح على أن القضاء الكويتي هو المختص بالفصل في أي نزاع ينشأ عن العقد، على أنه في حالة الضرورة القصوى التي تنشأ عن طبيعة العقد وظروفه والتي تفرض قبول شرط التحكيم الدولي فإن قرار مجلس الوزراء يجيز للجهات الحكومية أن تتقدم بمذكرة في هذا الشأن إلى مجلس الوزراء مشفوعة برأي إدارة الفتوى والتشريع للنظر في الموافقة على تضمين العقد هذا الشرط، وهو ما يحقق ما يطلبه الجانب البريطاني في الحالات الخاصة التي تقتضي أن يكون فض المنازعات الناشئة عن العقود بطريق التحكيم.

ونخلص مما تقدم أنه يمكن إحاطة الجانب البريطاني بأن التنظيم المعمول به في شأن إبرام عقود مقاولات الأعمال المدنية للحكومة الكويتية يتيح الاستجابة لما يطلبه من الأخذ بشروط العقد الدولي والنص على التحكيم في الحالات التي تقتضي ذلك وهو ما أكده قرار مجلس الوزراء رقم ٩١/١١ بجلسته ٩١/٢٥ المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/٨/٢٥ والذي بحث فيه ملاحظات الجانب البريطاني، ويتم تقدير كل حالة على حده بظروفها ووفقا للمبررات التي تعرضها الوزارات المعنية بالنظر إلى طبيعة الأعمال التي يتم التعاقد عليها وظروف العقد.

فتوى رقم ٢/٣٠-٩١/٠٣٦٩ في ١٦ أكتوبر ١٩٩١

عقود

عقد إداري - إبرامه - تعريف العقد - تكييفه - ارتباط الإيجاب بالقبول وإنشاء التزام بين الطرفين يعتبر عقداً سواء سمي هذا العقد طلبية أو غير ذلك - وجوب عرض العقد على إدارة الفتوى والتشريع إذا بلغت قيمته النصاب الخاضع لرقابتها - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة الدفاع في شأن إبداء الرأي حول طلبية تصليح طائرتين ....

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق - في أن ديوان المحاسبة قد أبان في كتابه بعد دراسة أوراق طلب وزارة الدفاع إصلاح وصيانة الطائرتين المذكورتين أنه قد وافق على التعاقد مع السادة شركة/ .... بعد مراعاة أخذ رأي إدارة الفتوى والتشريع وفقا لقانون إنشائها الصادر بالمرسوم الأميري رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠، وترى الوزارة أن هذه الإدارة تختص بنظر العقود وليست الطلبية والتي لا تعتبر عقداً.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول ما إذا كانت هذه الادارة تختص بمراجعة الطلبية المشار إليها، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة ٣١ من القانون المدني تنص على أن: (العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر يرتبه القانون).

وأن المادة ٣٢ من ذات القانون تنص على أن: (ينعقد العقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول، اذا ورد على محل واستند إلى سبب معتبرين قانونا ...).

ومن حيث أنه من المبادئ التي تتسامى عن الجدل أن العقد هو تطابق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني يرتبه القانون إعمالاً له، فجوهر العقد أن يستهدف إنشاء أثر قانوني أياً ما كان هذا الأثر، سواء تعلق بالمعقود عليه

مباشرة كما إذا كان من شأنه أن ينقل ملكيته أو يتعلق بأمر آخر من أمور إنشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو انتهائه.

ومن حيث أنه لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على الأوراق، ومن محضر الرد على استفسارات ديوان المحاسبة والمسلسل برقم ( ) بتاريخ ١٩٩٦/٦/٨ في البند رقم (٤)، أن الوزارة قد خاطبت في شأن اصلاح الطائرتين المنوه عنهما شركات أخرى، وكان أفضل العروض المقدمة هو عرض شركة .... ، فإن ذلك يعد إيجاباً من الشركة المذكورة تلاقى بالقبول من الوزارة بهذا العرض، ومن ثم فان تلاقي إرادتي الطرفين على إنشاء التزام للقيام بتصليح الطائرتين المذكورتين إنما يعتبر عقداً أيا كانت مسميات هذا العقد، وسواء سمي هذا العقد (طلبية) أو غير ذلك، طالما أن جوهر العقد هو إنشاء التزام بين الطرفين، يتمثل هذا الالتزام في قيام الشركة المذكورة بإجراء الإصلاح الكامل للطائرتين سالفتي الذكر، وقيام الوزارة بسداد المبالغ المتفق عليها لقاء هذا الإصلاح.

ومن حيث أن المادة (٥) من المرسوم الأميري رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠ بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع لحكومة الكويت تنص على أنه: (تختص إدارة الفتوى والتشريع بمراجعة العقود التي تبرمها الحكومة مع الشركات والمقاولين والأفراد، وبإبداء الرأي في المسائل التي تنجم عن تنفيذ هذه العقود، ولا يجوز لأية دائرة أو مصلحة أو هيئة حكومية أخرى أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أ وتحكيم في موضوع تزيد قيمته على مليون روبية بغير استفتاء الإدارة).

ومن حيث أنه متى كانت الطلبية المشار إليها، تشكل في التكييف القانوني السليم عقداً بين وزارة الدفاع وشركة .... حسبما سلف البيان، وكان إجمالي مبلغ العقد قدره-/ .... ، مما تختص بمراجعته إدارة الفتوى والتشريع، ومن ثم كان لزاما على الوزارة عرض وثائق

الطلبية المشار إليها (العقد) على هذه الإدارة لمباشرة اختصاصها في مراجعتها وفقا للقانون.

لذلك، وتأسيسا على ما تقدم نرى أن هذه الإدارة تختص بدراسة العقد المشار إليه ومراجعته من الناحية القانونية قبل إبرامه وذلك على الأساس المبين سلفاً.

فتوى رقم ٢/١٤٤/٩٦-١٨٩١ في ٢٢ يوليو ١٩٩٦

عقد اداري - إبرامه - عقد توريد - تراجع الوزارة عن التعاقد مع الشركة - الشراء بطريق الأمر المباشر - عدم إبرام العقد مع الشركة يجعلها في حل من أي التزام عقدي تجاه الوزارة مما يمكنها من قبول طلب الشراء أو رفضه - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب وزارة الأشغال العامة في شأن العقد المباشر لتوريد مادة كلورين سائل لوزارة الأشغال العامة.

ومجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - أن الوزارة قد قامت بإعداد عقد مباشر لإبرامه مع شركة لتوريد مادة الكلورين السائل التي تلزم لمحطات التنقية لديها، بقيمة اجمالية مقدارها -/١٢٧,٢٠٠د.ك على مدى عام ميلادي كامل، وقد تم الحصول على موافقة لجنة المناقصة المركزية على إبرام العقد، وكذلك ديوان المحاسبة وإدارة الفتوى والتشريع.

وتذكرون أنه قد تم دعوة الشركة المذكورة لإيداع كفالة الانجاز (١٠٪ من قيمة العقد) إلا أن الشركة قد اعتذرت في كتابها المؤرخ ٩٦/٩/١٦ عن تقديم الكفالة المطلوبة استناداً إلى الأسباب التي ساقتها تفصيلاً في الكتاب المشار إليه. وتشيرون إلى أن الوزارة لن تقوم بإبرام العقد مع الشركة المذكورة وستكتفي بشراء مادة الكلورين السائل من ذات الشركة بأوامر شراء متتالية وعلى مدى عام ميلادي كامل وفي حدود المبلغ الاجمالي الموافق عليه مسبقاً في هذا الشأن.

واذ تطلبون ابداء الرأي نفيد بأنه: من حيث أن وزارة الاشغال العامة قد حصلت من لجنة المناقصات المركزية على إذن بالتعاقد مع الشركة المشار إليها لتوريد مادة الكلورين السائل التي تلزم لمحطات التنقية التابعة للوزارة في حدود مبلغ -/١٢٧,٢٠٠د.ك وذلك حسبما يبين من كتابيها المؤرخين ١٩٩٦/٦/٥ و١٩٩٦/٩/١.

ومن حيث أنه متى كانت الوزارة قد اختارت في نطاق سلطتها التقديرية أن يتم شراء مادة الكلورين السائل التي تلزم لمحطات التنقية التابعة لها من شركة .... بمقتضي أوامر شراء متتالية حسب الحاجة وعلى مدى عام كامل في حدود المبلغ الاجمالي الذي أقره كل من لجنة المناقصات المركزية وديوان المحاسبة. وإذ كانت لجنة المناقصات المركزية قد أذنت للوزارة في التعاقد مع تلك الشركة لتوريد مادة الكلورين السائل التي تحتاجها على الأساس المتقدم فمن ثم لا نرى من الناحية القانونية مانعاً من إتمام الشراء في هذا الخصوص بالأمر المباشر حسب احتياجات الوزارة في حدود المبلغ الذي ووفق عليه من السلطات المختصة وفي نطاق الميعاد الذي عين لهذا الغرض.

ونود الإحاطة بأن أسلوب التعاقد الذي اختارته الوزارة في الخصوصية الماثلة وهو الشراء بطريق الأمر المباشر إنما يفرض عليها بحكم اللزوم تقدير احتياجاتها من مادة الكلورين السائل على وجه منضبط والسعي الى طلب شرائها في الوقت المناسب حتى لا تواجه صعوبات في التزود بهذه المادة سيما وأن عدم إبرام عقد مع شركة لتزويد الوزارة بما تحتاجه من مادة الكلورين السائل يجعل هذه الشركة في حل من أي التزام عقدي تجاه الوزارة في هذا الشأن ويخولها في الوقت ذاته من مكنة قبول طلب الشراء المبدى من الوزارة أو رفضه حسب قدرتها وإمكانياتها في توفير هذه المادة.

فتوى رقم ٢/٢٥٦/٩٦-٢٩٤٧ في ٢٠ نوفمبر ١٩٩٦

عقد إداري - إبرامه - إبرام عقد جديد بدلا من اتفاقية قائمة - حق الإدارة في تعديل أو إنهاء العقد الإداري ليس سلطة مطلقة - ليس ثمة ما يدعو إلى إنها اتفاقية مبرمة لتبديلها بإبرام عقد جديد إذا كانت التعديلات غير جوهرية - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة الصحة في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز إبرام عقد جديد بدلاً من الاتفاقية المبرمة مع جامعة بالولايات المتحدة الأمريكية.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق في أن الوزارة تقوم بتنفيذ البرامج الوقائية لطب الأسنان من خلال عقد اتفاقيات مع جامعات ومراكز طبية تخصصية عالمية وهذه الاتفاقية هي:

١ - اتفاقية مع الكلية.................. (برنامج العدان - والفروانية والأمهات والحوامل).

٢ - اتفاقية مع معهد .... لطب الأسنان بالولايات المتحدة (برنامج الجهراء والبرنامج النموذجي لمنطقة العاصمة).

٣ - اتفاقية مع جامعة .... في الولايات المتحدة (برنامج حولي المدرسي لصحة الفم والأسنان).

وقد استمرت الوزارة والجهات المتعاقدة في تنفيذ هذه الاتفاقيات منذ إبرامها كما تقوم الوزارة بدفع المبالغ المستحقة وفقا للاتفاقية، وقد طلب ديوان المحاسبة تغيير الاتفاقيات القائمة إلى عقود نموذجية وأنه لا يوافق على دفع المبالغ المتفق عليها إلا بعد توقيع المتعاقدين على العقود الجديدة وتذكرون أنه تم اعداد نموذج لبرامج الوقاية وطب الاسنان وقامت الجهات المذكورة بالتوقيع عليه عدا جامعة بالولايات المتحدة التي أفادت بأن لديها اتفاقية سارية المفعول من عام ١٩٩٤ وحتى عام ١٩٩٨ وأنها تتمسك بها ولا نرى داعياً للتوقيع على عقد جديد وأنه بتوقيعها سوف يكون هناك عقدان أو اتفاق جديد.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه من المبادئ المستقرة أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا الأصل يطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية، ولا يخل ذلك بأن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص مناطة احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط التي تنشأ عن العقد الإداري، وينبني على هذه الفكرة أن للإدارة سلطة تعديل أو انهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إن كان له وجه وتقرير هذا الحق هو ما تقتضيه مبادئ العدالة التي تفرض أن يعوض المتعاقد مع الإدارة في هذه الحالة تعويض عادل عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدي، وغني عن البيان أن حق الإدارة في تعديل أو إنهاء العقد الإداري ليس سلطة مطلقة تلجأ إليها الإدارة كيفما أرادت ومتى شاءت ولكنها سلطة تقديرية يجب أن تستهدف في أعمالها تحقيق المصلحة العامة.

وتأسيساً على ما تقدم ولما كان البين من الاطلاع على العقد المراد إبرامه بدلاً من الاتفاقية الجاري تنفيذها يبين أن التعديلات التي أدخلت على العقد الجديد ليست جوهرية وبالتالي لا نرى ثمة ما يدعو إلى إنهاء الاتفاقية الحالية وإبرام هذا العقد خصوصاً وأن المدة الباقية من الاتفاقية هي سنة واحدة.

لكل ما تقدم نرى أنه ليس ثمة ما يدعو إلى إنهاء الاتفاقية المبرمة مع جامعة ______ بالولايات المتحدة الأمريكية وإبرام العقد المقترح على أن تراعي الوزارة مستقبلا ضرورة الرجوع إلى ديوان المحاسبة قبل التوقيع على العقد إذا ما بلغت قيمته النصاب المقرر لذلك.

فتوى رقم ٢/٣١٩/٩٦ -٣٧٨ في ٤ مارس ١٩٩٧

القاعدة (٤٥٥)

عقود

عقد إداري - إبرامه - صرف دفعة مقدمة للمتعاقد مع الإدارة - يجب عرض العقود التي أبرمت قبل صدور قرار وزير الدفاع رقم ٤٥٩ لسنة ١٩٩٧ على من فوضه الوزير بمقتضى القرار للموافقة على صرف الدفعة المقدمة للمتعاقد مع الوزارة بنسبة ١٠٪ من قيمة العقد مقابل تقديم كفالة مصرفية صادرة من أحد البنوك المحلية المعتمدة في الكويت - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب وزارة الدفاع بشأن إبداء الرأي حول مدى جواز صرف دفعة مقدمة وفقا لقرار وزير الدفاع رقم ٤٥٩ لسنة ١٩٩٧ للشركات الوارد ذكرها بالكشف المرافق لكتابكم المشار إليه.

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - أن الوزارة أبرمت عقودا مع بعض شركات المقاولات وقد نص أحد شروط تلك العقود على صرف دفعة مقدمة للمتعاقد مع الوزارة بنسبة ١٠٪ من قيمة العقد مقابل تقديم كفالة مصرفية صادرة من أحد البنوك المحلية المعتمدة في الكويت، وتخصم الدفعة المقدمة من الدفعات المستحقة للمقاول خلال تنفيذ المشروع.

وتذكرون أنه قد طلب المتعاقدون مع الوزارة صرف الدفعة المقدمة حسب شروط العقد إلا أن الوزارة اشترطت موافقة معالي وزير الدفاع على صرف تلك الدفعة عملاً بأحكام المادة «٢٧» من المرسوم بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٨ بقواعد اعداد الميزانيات العامة والرقابة على تنفيذها.

وتضيفون أنه عند إبرام تلك العقود لم يكن وزير الدفاع قد وافق على تضمينها صرف دفعة مقدمة ولم يوقع على هذه العقود، وبتاريخ ١٩٩٧/٨/٢٠ صدر القرار الوزاري رقم ٤٥٩ لسنة ١٩٩٧ بتفويض وكيل الوزارة وبعض الوكلاء المساعدين في تضمين العقود التي تبرمها الوزارة دفعة مقدمة على ألا تزيد عن ١٠٪ من قيمة العقد.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول ما إذا كان القرار الوزاري المذكور يسري على العقود التي أبرمت بعد صدوره أم أن هذا القرار يكون قد أجاز ضمنيا العقود التي أبرمت قبل صدوره وذلك بالنسبة لشرط صرف الدفعة المقدمة عملاً بالمادة «١٨١» من القانون المدني.

وإجابة على ذلك نفيد بأنه:

من حيث أن المادة «٢٧» من المرسوم بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه تنص على أن «تستخدم اعتمادات الميزانية للوفاء بالالتزامات المستحقة قانونا ولا يجوز الدفع مقدما لحساب أعمال لم يتم أداؤها أو مقابل مشتريات لم يتم تسليمها إلا في حدود «٢٠٪» من قيمتها وبشرط موافقة الوزير المختص ويجوز تجاوز هذه النسبة بإذن من وزير المالية».

ومن حيث أنه يستفاد من هذا النص أن المشرع قد ناط بوزير الدفاع سلطة الموافقة على صرف الدفعة المقدمة لحساب أعمال لم يتم أداؤها أو مقابل مشتريات لم يتم تسليمها وذلك في حدود «١٠٪» من قيمة العقد.

ومن حيث أن قرار وزير الدفاع رقم ٤٥٩ لسنة ١٩٩٧ بتاريخ ١٩٩٧/٨/٢٠ الذي فوض وكيل الوزارة وبعض الوكلاء المساعدين في تضمين العقود التي تبرمها الوزارة دفعة مقدمة على ألا تزيد عن ١٠٪ من قيمة العقد قد صدر من الجهة المختصة وفق أحكام القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٢ في شأن التنظيم الإداري وتحديد الاختصاصات والتفويض فيها ومتفقا مع حكم المادة «٢٧» من المرسوم بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه وعلى ذلك فإن هذا القرار يسري على العقود التي تبرم بعد تاريخ العمل به وذلك عملا بقاعدة الأثر الفوري والمباشر للقرار الإداري.

ومن حيث أنه بالنسبة لما يتعلق بالعقود التي أبرمت قبل صدور القرار المشار اليه فانه يتعين عرضها من جديد على من فوضه القرار المذكور للموافقة على صرف الدفعة المقدمة، اذ أن الموافقة اللاحقة كالإجازة السابقة.

لكل ما تقدم نرى عرض العقود التي أبرمت قبل صدور قرار وزير الدفاع رقم ٤٥٩ لسنة ١٩٩٧ على من فوضه الوزير بمقتضى هذا القرار للموافقة على صرف الدفعة المقدمة.

فتوى رقم ٢/٢٦٥/٩٧ - ٢٦٤٥ في ٢٨ سبتمبر ١٩٩٧

عقود

عقد إداري - إبرامه - عقود مبرمة في الخارج - القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي بين في أحكامه القانون الذي يسري على العقود المبرمة في الخارج من حيث الشروط الموضوعية والشكلية وآثار العقود - يسري قانون موقع العقار على العقود التي أبرمت في شأن ذلك العقار - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية في شأن أعمال إنشاء النصب التذكاري لمشروع تنمية ...... بجمهورية مصر العربية.

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق في أن الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية قد قدم إلى جمهورية مصر العربية قرضاً بقيمة مليون دينار كمساهمة في مشروع تنمية......، وقد تقرر تخليد هذه المساهمة الهامة لدولة الكويت بإقامة مجموعة من النصب التذكارية الفنية على أن يتحمل الصندوق مباشرة تكاليف تنفيذ هذه الأعمال، وقد وافق صاحب السمو على تصاميم النصب التذكارية التي اقترحها الصندوق، وتم أخذ موافقة الجهات الرسمية المصرية عليها كما حصل الصندوق على موافقة لجنة المناقصات المركزية وموافقة ديوان المحاسبة بدولة الكويت للتعاقد مع الجهات المصرية التالية:

١ - الفنان الدكتور________ لتصميم وتنفيذ الأعمال الفنية بقيمة ٧٩٠,٠٠٠ ألف جنيه مصري ما يعادل ٧١,٠٠٠ ألف دينار كويتي.

٢ - المكتب________ لأعمال الخدمات الاستشارية بقيمة ١٠٥,٠٠٠ مائة وخمسة آلاف جنيه مصري ما يعادل ٩,٤٥٠ د.ك تسعة آلاف وأربعمائة وخمسون دينار.

٣ - شركة ــــــ ــــــ ــــــ للأعمال المدنية بقيمة ٥٢٦،٨٢١ خمسمائة وستة وعشرون ألفا وثمانمائة وواحد وعشرون جنيه مصري ما يعادل ٤٧،٤١٣ سبعة وأربعون ألفا وأربعمائة وثلاثة عشر دينار.

وقد طلبت الجهات المصرية المتعاقدة أن تخضع عقود الأعمال للقانون المصري ولاجراءات التحكيم المتبعة في عقود الإنشاءات في جمهورية مصر العربية بموجب أنظمة نقابة المهندسين ونقابة المقاولين المصريين وذلك لكون تنفيذ العقد سيتم بكامله في جمهورية مصر العربية.

واذ تطلبون ابداء الرأي حول إمكانية قيام الصندوق الكويتي للتنمية بالتعاقد مع الجهات سالفة الذكر على أساس خضوع العقود المبرمة للقانون المصري ولاجراءات التحكيم الخاصة بعقود الانشاءات في جمهورية مصر العربية.

نفيد بأنه لما كانت المادة (٥٩) من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي تنص على أنه: (يسري على العقد من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده، ومن حيث الآثار التي تترتب عليه قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانون آخر هو الذي يراد تطبيقه.

على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار).

كما تنص المادة (٦٣) من ذات القانون على أنه: (يسرى على العقد من حيث الشكل قانون البلد الذي تم فيه ويجوز أيضا سريان القانون الذي يخضع له العقد في أحكامه الموضوعية كما يجوز سريان قانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك).

ولما كان البادي من كتابكم سالف الإشارة إليه أن العقد سيوقع في جمهورية مصر العربية وأن التنفيذ سيتم على عقار داخل الجمهورية.

لذلك وبناء على ما تقدم فإن العقد المشار إليه يخضع في أحكامه للقانون المصري ولنظام التحكيم المتبع في مصر.

فتوى رقم ٢/٣٢٤/٩٧-٢٩٤ في ١٧ نوفمبر ١٩٩٧

عقد إداري - إبرامه - جواز إبرام عقد إداري مع المؤسسة التي تمت الترسية عليها ولو كان قد تغير وصفها إلى شركة أثناء إعداد العقد للتوقيع عليه - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة الأشغال العامة في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز إبرام العقد الخاص بتوريد وتركيب أجهزة فحص وتحليل المواد لمختبرات وزارة الأشغال العامة مع شركة ــــــــــ بدلاً من مؤسسة ــــــــــ.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه قد تم طرح المناقصة رقم... الخاصة بتوريد وتركيب أجهزة فحص وتحليل المواد لمختبرات وزارة الأشغال العامة، وقد قدمت مؤسسة ــــــــــ للمعدات عطاءً في هذه المناقصة، حيث تمت ترسية المناقصة على تلك المؤسسة بناء على كتب لجنة المناقصات.

وتذكرون أنه أثناء اعداد العقد للتوقيع قدم المهندس ــــــــــ صاحب المؤسسة طلباً يلتمس فيه اعتماد تغيير اسم مؤسسة ــــــــــ للمعدات الى شركة ــــــــــ للمعدات وأرفق بطلبه ما يلي:

١ - صورة عقد تأسيس شركة ــــــــــ للمعدات، شركة ذات مسؤولية محدودة.

٢ - صورة شهادة صادرة من وزارة التجارة والصناعة إدارة التسجيل التجاري تفيد بأن الشركة المذكورة قد قيدت في السجل التجاري الكويتي برقم ٧٤٦١٦ بتاريخ ١٩٩٨/٩/٢٢.

٣ - صورة إجازة صادرة من وزارة التجارة والصناعة للشركة المذكورة.

٤ - صورة شهادة من غرفة تجارة وصناعة الكويت تفيد بأن الشركة المذكورة مسجلة لديها برقم ــــــــــ.

٥ - بطاقة إثبات مورد صادرة من لجنة المناقصات المركزية باسم شركة ــــــــــ.

٦- شهادة تسجيل صادرة في الهيئة العامة للمعلومات المدنية.

وإذ تطلبون ابداء الرأي حول مدى جواز إبرام العقد المذكور مع شركة .... نفيد بأنه:

من حيث أن البين من مطالعة عقد تأسيس الشركة المذكورة أن الأغراض التي أسست من أجلها الشركة هي أجهزة وأدوات علمية والمعدات الصناعية وقطع الغيار وأن المهندس .... قد تنازل للشركة عن حق استغلال الترخيص الفردي الصادر لمؤسسة ....

ومن حيث أن المادة (١٠) من عقد تأسيس الشركة المذكورة ينص على أن: «يتولى ادارة الشركة/ .... (منفرداً) - ويمثل المدير الشركة في علاقاتها مع الغير وله في هذا الصدد أوسع السلطة للتعامل باسمها وإجراء كافة العقود والمعاملات الداخلة ضمن أغراض الشركة..».

كما تنص المادة (١١) من العقد ذاته على أن «المدير مسؤول بالتضامن تجاه الشركة والشركاء الغير عن مخالفتهم لأحكام القانون أو لعقد التأسيس أو عن الخطأ في الإدارة...».

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أنه وإن كانت الشركة المذكورة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية المهندس إلا أن المذكور أحد الشركاء في هذه الشركة ومديرها الذي يتولى إدارتها منفرداً ويمثلها في علاقاتها مع الغير وله في هذا الصدد أوسع السلطات في التعامل باسمها وإبرام كافة العقود والمعاملات التي تدخل ضمن أغراض الشركة وأنه مسؤول بصفة شخصية وتضامنية تجاه الغير وعلى ذلك فإنه ليس ثمة ما يمنع قانوناً من أن تبرم الوزارة العقد المشار إليه مع المذكور بصفته مديراً للشركة على أن ينص فيه صراحة على مسؤوليته بصفة شخصية بالاضافة الى مسؤولية الشركة عن تنفيذ العقد على الوجه الأكمل.

وتأسيسا على ما تقدم نرى أنه لا مانع قانوناً من ابرام العقد المشار إليه مع شركة........................ بدلاً من مؤسسة........................
وذلك على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٣٤/٩٩-٥٤٣ في ١٤ مارس ١٩٩٩

❖ عقد إداري - إبرامه - تجديده - يتعين على الجهات الحكومية الراغبة في تجديد عقود المزايدات الحصول على موافقة وزارة المالية - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة العدل في شأن إبداء الرأي حول ضرورة حصول الجهات الحكومية الراغبة في تجديد عقود المزايدات على موافقة وزارة المالية استنادا إلى التعميم رقم ٤ لسنة ١٩٩٧.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن وزارة العدل أبرمت بتاريخ ١٩٨٩/١/٤ عقداً مع مكتب هجرة ــــــــــ ، التزم بمقتضاه بإدارة وتشغيل خدمات طباعة وتصوير المستندات لمراجعي مبنى قصر العدل من الجمهور والمحامين بالشروط المحددة به، وذلك لمدة سنتين تبدأ من تاريخ التوقيع عليه، مالم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته في إنهائه قبل انتهاء مدته أو أي تجديد لها بشهرين على الأقل.

وتذكرون أنه لئن كان العقد المشار إليه قد اعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه بقوة القانون اعتباراً من ١٩٩٠/٨/٢ بسبب القوة القاهرة المتمثلة في الغزو العراقي الغاشم لدولة الكويت، إلا أن طرفيه وافقا على الاستمرار في تنفيذه بذات الشروط والأسعار وقد اعتبر ذلك بمثابة تعاقد جديد وأن العلاقة التعاقدية بين الطرفين مازالت مستمرة، وبتاريخ ١٩٩٣/٣/٦ أبرمت الوزارة مع مكتب هجرة ــــــــــ ملحقاً للعقد تم بمقتضاه تعديل بعض مواده، وقد تم بموجب المادة الرابعة من التعديل تكليف المكتب المذكور بإدارة وتشغيل مكاتب للطباعة والتصوير في إدارات أخرى تابعة للوزارة بنفس الشروط والأسعار الواردة بالعقد الأصلي.

وتضيفون أن الوزارة خاطبت وزارة المالية بشأن تجديد العقد المذكور لمدة سنة أخرى بذات الشروط والأسعار، وقد ورد كتاب وزارة المالية رقم ٢٠٧٥٦

المؤرخ ١٩٩٨/٧/٢٠ يفيد طرح الموضوع في مزايدة جديدة عند انتهاء التجديد الحالي وذلك حتى يمكن الحصول على سعر أعلى للمزايدة وإتاحة الفرصة لدخول أكثر من مزايد.

وتستطردون إلى أن مكتب هجرة ــــــــــ قدم مذكرة للوزارة يعترض فيها على إعادة طرح موضوع العقد في مزايدة وذلك على سند من القول بأن المادة (١٨) من العقد تقضى بتجديده سنوياً وتلقائياً مالم يخطر أحد الطرفين الآخر برغبته في إنهائه قبل انتهاء مدته أو أي تجديد لها بشهرين على الأقل، الأمر الذي يعني تجديد العقد دون إجراء مزايدة جديدة، وأنه سبق لإدارة الفتوى والتشريع أن انتهت في كتابها المرسل إلى وزارة العدل ــــــــــ ــــــــــ إلى أن العقد المذكور يتعلق بتوفير خدمة تتصل بمرفق من مرافق الدولة وأن العلاقة التعاقدية مستمرة بين المكتب وبين الوزارة منذ صدور هذه الفتوى إذ أن العقد يجدد سنوياً دون مزايدة.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (٢) من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٨/١٢ في شأن وزارة المالية تنص على أن «تختص الوزارة بالأمور الآتية:

١ – ــــــــــــــــــــــــــــ

٢ – الإشراف على الخزانة العامة للدولة وتطبيق النظم الضريبية والرقابة على إيرادات الدولة ومصروفاتها وفقاً لأحكام القانون.

٣ – ــــــــــــــــــــــــــــ

٤ – الإشراف على الأمور النقدية وفقاً للقوانين المنظمة لذلك..».

ومن حيث أن المادة (١) من الفصل الثاني من تعميم وزارة المالية رقم (٤) لسنة ١٩٩٧ بشأن المزايدات الحكومية ينص على أن «تخضع لنصوص هذا التعميم جميع الوزارات والإدارات الحكومية والهيئات ذات الميزانيات الملحقة، ويشار لها ضمن هذا التعميم بالجهة الحكومية أو الجهات الحكومية، كما ينص

في المادة (٣) منه على أن «تطبق نصوص هذا التعميم على ما يستغله المزايدين من أملاك الدولة العامة المخصصة للجهات الحكومية التي تخضع لنطاق تطبيق هذا التعميم».

ومن حيث أن المادة (١٤) من الفصل الخامس من تعميم وزارة المالية المشار إليه تنص على أن «في حالة رغبة الجهة الحكومية بتجديد عقود المزايدات يجب الحصول على موافقة وزارة المالية - إدارة نظم الشراء - على ذلك التجديد».

ومن حيث أن مؤدى ما تقدم أن على الجهات الحكومية الراغبة في تجديد عقود المزايدات الحصول على موافقة وزارة المالية - إدارة نظم الشراء - على ذلك التجديد.

ومن حيث أن وزارة المالية قد إنتهت في كتابها المؤرخ ١٩٩٨/٧/٢٠ إلى أن يتم طرح عملية إدارة وتشغيل خدمات الطباعة وتصوير المستندات لمراجعي مبنى قصر العدل في مزايدة جديدة وذلك حتى يتسنى دخول أكثر من مزايد وللحصول على سعر أعلى من السعر الحالي الأمر الذي يحقق فائدة لخزينة الدولة.

ومن حيث أن المادة ١٨ من عقد الاتفاق المبرم بتاريخ ١٩٨٩/١/٤ بين الوزارة والمكتب المذكور تنص على أن «مدة العقد سنتان تبدأ من تاريخ التوقيع عليه تجدد سنوياً وتلقائيا ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر كتابة برغبته في إنهائه قبل إنتهاء مدته أو أي تجديد لها بشهرين على الأقل ويحق للطرف الثاني استرداد كافة الأجهزة والمعدات التي قدمها لدى انتهاء العقد».

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أنه يتعين على الوزارة إخطار مكتب هجرة... برغبتها في عدم تجديد العقد المبرم بينهما وذلك قبل انتهاء مدة التجديد بشهرين على الأقل وبالتالي طرح موضوع العقد في مزايدة جديدة وفقاً لما جاء بكتاب وزارة المالية آنف الذكر، وغني عن البيان أن ما انتهت إليه إدارة الفتوى

والتشريع في كتابها المرسل إلى الوزارة من أنه لا يجوز أثناء سريان العقد القائم طرح استغلال الأماكن المشار إليها في مزايدة عامة إنما يعني أن ذلك يقتصر على فترة سريان العقد أما إذا انتهت مدة العقد أو فترة التجديد فإنه يتعين على الوزارة تنفيذ كتاب وزارة المالية المشار إليه بإخطار المتعاقد. خلال المدة المنصوص عليها في المادة ١٨ من العقد، برغبتها في إنهائه.

لكل ما تقدم نرى أنه يتعين على الوزارة إخطار المكتب المذكور برغبتها في عدم تجديد العقد المشار إليه، وذلك قبل إنتهاء مدة التجديد بشهرين على الأقل، وأن يتم طرح موضوع العقد في مزايدة جديدة وذلك على النحو السالف بيانه في الأسباب.

فتوى رقم ٢/١٥٩/٩٩-٢٠٩٧ في ٢٥ أغسطس ١٩٩٩

عقد إداري - إبرامه - خضوعه للقانون العام - انصراف أثر العقد إلى أطرافه ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك - تعديل شروطه يتم وفقاً لمقتضيات الصالح العام - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب مؤسسة الموانئ الكويتية وكتاب وزارة التجارة والصناعة في شأن عقد إدارة....

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - أن البنود أرقام ٩، ١٠، ١١، ١٥ من عقد إدارة .... المبرم في ٩٨/٥/٣٠ بين كل من وزاة التجارة والصناعة طرف أول والشركة - المديرة للمشروع طرف ثان نصت على التزام الشركة المشار اليها بسداد مبالغ معينة على الوجه التالي:

أولاً: البند رقم ١/٩:

«يقوم الطرف الثاني برصد مبلغ وقدره ١/٤٪ (ربع بالمائة) من القيمة المستثمرة في المشروع سنوياً وبشكل تراكمي لصالح الطرف الأول لتنفيذ أعمال صيانة المباني والمنشآت وذلك في صورة كفالة بنكية..».

البند رقم ٣/٩:

«عند انتهاء مدة العقد وفي حالة وجود مبالغ متبقية لم يتم صرفها على أعمال الصيانة الوقائية والجذرية يلتزم الطرف الثاني بتوريدها لحساب الطرف الأول مقابل الإفراج عن الكفالة البنكية..».

ثانياً: البند رقم ١٠:

«يحدد مقابل الانتفاع بنسبة ١٠٪ من الإيرادات تدفع على أربع دفعات ربع سنوية في نهاية الأشهر الثلاثة من كل مدة، ويعاد النظر في زيادة هذه النسبة بعد ثلاث سنوات من بدء نفاذ العقد على ضوء ما يسفر عنه التطبيق الفعلي للعمل

بعد مراجعة حسابات وميزانية الطرف الثاني، ولا يجوز للطرف الثاني الاعتراض على أي نسبة يحددها الطرف الأول عند تقريره لهذه الزيادة مقابل الانتفاع».

ثالثاً: البند رقم ١١:

«يسمح الطرف الأول للطرف الثاني بإدارة واستثمار منشآت مؤسسة الموانئ الكويتية داخل حدود ..... على أن يلتزم بسداد ٨٠٪ من الإيرادات المحصلة نظير الانتفاع بهذه المنشآت إلى المؤسسة».

رابعاً: البند رقم ١٥:

«ينشأ صندوق يسمى (صندوق التطوير) يكون الهدف منه:

١ - تنمية الموارد البشرية الكويتية.

٢ - تطوير مرافق .....

ويؤول ما قيمة ١٠٪ من صافي أرباح المنطقة إلى هذا الصندوق لممارسة اختصاصاته الموكلة إليه طبقاً للنظام الذي يضعه الطرف الأول ويكون الصرف منه على هذه الأغراض بمعرفة الطرف الأول وعند انتهاء هذا التعاقد بأي طريقة تؤول أموال الصندوق للطرف الأول».

واذ تبدون بعض الملاحظات حول البنود سالفة الذكر تتمثل في أن البند (٩) حدد الجهة المقرر لها قيمة الـ ١/٤٪ وهي - في الظاهر - وزارة التجارة والصناعة إلا أن الواقع الفعلي يقضي بأن تكون الكفالة باسم المؤسسة حيث أن المنشآت محل الصيانة المطلوبة عائدة لها، وأن البند (١٠) قد أعطى المؤسسة الحق في تحصيل ١٠٪ من الإيرادات ككل نظير الانتفاع بجميع أراضي المؤسسة سواء كانت مبينة أم لا لمواجهة أي خسارة قد تلحق بهانتيجة عدم استغلالها لتلك العقارات أرضاً كانت أم مباني كان عليه أن يعطى الحق في زيادة النسبة المذكورة بعد ثلاث سنوات من بدء نفاذ العقد للمؤسسة وليس لوزارة التجارة والصناعة.

كما أن البند (١١) والذي حدد الجهة التي تؤول إليها الأموال وهي المؤسسة فإن نسبة ٨٠٪ لا يتم تحصيلها لصالح المؤسسة إلا من تاريخ التأجير، وكذلك

البند (١٥) والذي أنشأ صندوق التطوير كان يجب أن ينص فيه على أن تؤول نسبة ١٠٪ من صافي أرباح ..... كما تئول أمواله للمؤسسة وليس لوزارة التجارة والصناعة باعتبار المؤسسة معايشة لعمل ...... ومالكة للمنشآت المطلوب فيها التطوير.

وأفادت وزارة التجارة والصناعة بكتابها المرسل إلى هذه الإدارة أنه لما كان العقد مبرماً بين الوزارة والشركة .... لذلك فإنه طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقد فإنه لا يرتب حقوقاً والتزامات إلا بين أطرافه، وأن الطلبات الواردة بكتاب المؤسسة تفرغ العقد من مضمونه بالنسبة للوزارة وأن هذه الطلبات تخالف حكم المادة (١١) من قانون المناطق الحرة رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥ والتي تنص على أن «تتولى وزارة التجارة والصناعة الإشراف على المناطق الحرة، كما أن مجلس الوزراء في قراره رقم (٥١٢) لسنة ١٩٩٧ قد نص على تسليم المنطقة بالحدود الجغرافية المشار إليها بالقرار إلى وزارة التجارة والصناعة، وأن العقد المبرم بين الوزارة والشركة ..... هو الذي ينظم الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الأطراف طبقاً لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) وأن المبالغ المنصوص عليها بالعقد ستدخل خزينة الدولة لكونها أموالاً عامة تقوم الوزارة بتحصيلها لصالح الدولة، وأنه بالنسبة للمبالغ التي نص العقد على قيام الطرف الثاني (الشركة..............................) بدفعها للطرف الأول (وزارة التجارة والصناعة) للقيام بصيانة المشروع وتطوير الموارد البشرية وهي ١/٤٪ من قيمة المشروع سنوياً و١٠٪ من صافي أرباح المنطقة، وكذلك مقابل الانتفاع فإن العقد قد نص صراحة على اختصاص الوزارة بتحصيل هذه المبالغ والقيام بالأعمال المخصصة لها بالعقد، كما أن فهم المؤسسة لطبيعة المال العام غير صحيح لادعائها أن جميع المنشآت موضوع ...... وكذلك العقارات والأراضي مملوكة لها وستؤول إليها وهو ما يناقض قرار مجلس الوزراء بنقل الاختصاص على هذه المناطق إلى وزارة التجارة والصناعة.

واذ تطلبون ابداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه يجب التنبيه بادئ ذي بدء إلى أنه سبق للإدارة أن أبدت رأيها القانوني في شأن عقد إدارة ..... المبرم بين وزارة التجارة والصناعة والشركة ....وذلك في كتابها رقم ٢ / ٢٤٣ / ٩٨ - ٢٥٨٦ والذي تضمن أنه نفاذاً لقرار مجلس الوزراء المشار إليه فقد تم إعدد مشروع عقد إدارة ...... ، وبتاريخ ١٩٩٨/٥/٢٤ وافق مجلس الوزراء على شروطه وأحكامه وبتاريخ ١٩٩٨/٥/٣٠ أبرمت وزارة التجارة والصناعة العقد مع الشركة ......، وعلى ذلك فإن جميع الوزارات والجهات الحكومية المعنية تلتزم بما جاء في هذا العقد من شروط وأحكام».

ومن حيث أن العقد الإداري هو اتفاق تبرمه الإدارة بمالها من سلطة عامة سواء مع أحد الأفراد أو الأشخاص المعنوية بقصد تسيير مرفق عام ويتحدد فيه حقوق والتزامات كل من الطرفين ويخضع للقانون العام، وأن أثر هذا العقد إنما ينصرف كأصل عام إلى أطرافه مالم يتم الاتفاق على غير ذلك.

ومن حيث أن العقد المشار إليه قد أبرم بين وزارة التجارة والصناعة والشركة........................في شأن إدارة ...... وقد تضمن شروطاً منها ما يرتب حقوقاً للوزارة المشار إليها، ومنها ما يرتب حقوقاً لمؤسسة الموانئ الكويتية لقاء الانتفاع بالمنشآت الخاصة بها والتي دخلت في نطاق ..... المنوه عنها.

ومن حيث أن شروط العقد التي أبدت المؤسسة بعض الملاحظات حولها على الوجه المتقدم قد جاءت واضحة وصريحة لا تحتمل التفسير أو التأويل والقاعدة المقررة في شأن تفسير العقود مدنية كانت أو إدارية - أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة العاقدين.

ومن حيث أنه متى كان الأمر ما تقدم فمن ثم فإن الحقوق والالتزامات التي

رتبها العقد المشار إليه إنما تتحدد وفقاً لما تضمنته شروطه الصريحة، وعلى هدى ما نصت عليه هذه الشروط يكون تنفيذ هذا العقد المتقدم، وغني عن البيان أن تعديل شروط هذا العقد على الوجه الذي أبدته مؤسسة الموانئ الكويتية إنما هو أمر متروك لتقدير السلطات المختصة على ضوء ما يقتضيه الصالح العام.

فتوى رقم ٢/٧٥/٩٩-٢٦٨٤ في ١ نوفمبر ١٩٩٩

عقد إداري - إبرامه - تحرير عقد مستقل - جواز اعتبار محضر الاجتماع بين الوزارة والشركة (فيما يخص الموضوعات المرتبطة بمزايدة معينة) عقدا في حدود ما أنشأ من التزامات على كل منهما إذا حاز على قبول ممثلي طرفيه - المحضر أصبح ملزما في حدود ما أنشأ من التزامات ورتب من حقوق لكل منهما - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة المواصلات بشأن إبداء الرأي حول ضرورة تحرير عقد مستقل للموضوعات المرتبطة بمزايدة بيع أجهزة نقل بيانات أو الاكتفاء بمحضر الاجتماع الذي يتضمن كافة الشروط والالتزامات.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن وزارة المواصلات أعلنت عن اجراء مزاد لبيع أجهزة نقل بيانات، وحددت تاريخ الإقفال بالأول من سبتمبر ١٩٩٨، وبعد دراسة العطاءات من قبل اللجنة المشكلة لهذا الغرض بقرار وكيل وزارة المواصلات رقم ٢٩٩٩ لسنة ١٩٩٨ تبين أن أعلى سعر قدم من شركة ....

وبتاريخ ٦ من أكتوبر طلبت الوزارة من هذه الإدارة إبداء الرأي حول كيفية ترسية المزايدة، حيث أفادت بأنه يكفي صدور القرار الخاص بالترسية على الشركة الفائزة في المزايدة المشار إليها لترتيب الأثر القانوني لها من حيث انشاء الرابطة العقدية.

وبتاريخ ١١ من يناير ١٩٩٩ اعتمدت وزارة المواصلات الترخيص لشركة .... وذلك حتى تقوم هذه الشركة بتقديم خدمة الانترنت والمعلومات الرقمية بمختلف مستوياتها وفق الشروط والمواصفات الفنية لمزاد بيع أجهزة نقل البيانات المشار إليه.

وبتاريخ ٢٩ من يونيو ١٩٩٩ طلب ديوان المحاسبة من الوزارة أن تقوم بتحرير

عقد مستقل لما يرتبط بالمزايدة من موضوعات (وهي ايجار أماكن بالمقاسم التابعة للوزارة ومبانيها بصفة عامة وكذلك بالنسبة للترخيص للشركة بتقديم خدمة الانترنت وخدمة المعلومات الرقمية عن طريق كوابل الربط بين المقاسم وهي ليست معروضة للبيع حسبما ورد بمستندات المزاد)، وأن تقوم الوزارة بعرض تلك العقود على هذه الإدارة لمراجعتها.

وبتاريخ ٣٠ من يونيو ١٩٩٩ عقد اجتماع بين كل من ممثلي وزارة المواصلات وممثل شركة .... ، وقد وقع ممثلا الطرفين على محضر لهذا الاجتماع تضمن بنود الاتفاق الذي أقره الطرفان في هذا الشأن.

وبتاريخ ٢١ من أكتوبر ١٩٩٩ طلبت الوزارة من ديوان المحاسبة (وفق الكتاب ....) أن يتم الاتفاق في صورة محضر اجتماع، بيد أن الديوان طلب من الوزارة بتاريخ ١٦ من نوفمبر ١٩٩٩ عرض الموضوع على هذه الإدارة.

وإذ تطلبون ابداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه من الأصول المقررة في الفقه والقضاء الإداري أن العقد الإداري شأنه في ذلك شأن سائر العقود التي تخضع لأحكام القانون الخاص تتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين هو إنشاء التزام أو تعديله وليس عملاً شرطياً يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة موضوعية إلى أشخاص بذواتهم.

ومن حيث أنه من المقرر كأصل عام أن العقد إدارياً كان أو مدنياً يفرغ في أي شكل يريده له عاقداه دون إخلال بما قد يتطلبه القانون من شكليات معينة لغرض آخر غير انعقاد العقد كإثباته أو شهره وهذا الحكم يجد أساسه في قاعدة رضائية العقود، وغنى عن البيان أن هذا الأصل يمكن أن يرد عليه استثناء حتمته طبيعة الأمور يتمثل في الحالة التي يفرض فيها القانون نفسه في خصوص عقد معين شكلاً خاصاً يحدده لقيامه، وأن يتفق العاقدان على أن

عقدهما لا يقوم إلا إذا جاء في شكل معلوم يحدد أنه وقد رتب القانون أثر تخلف هذا الشكل في سلامة العقد حسب الأحوال.

ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على الموضوعات التي رأى ديوان المحاسبة ضرورة تحرير عقد مستقل بالنسبة لها، أنها هي ذات الموضوعات التي تضمنتها وتناولت تنظيمها كل من الشروط العامة للمزاد والمواصفات الفنية وكذلك محضر الاجتماع الذي تم في ٣٠ يونيو ١٩٩٩ سالف الذكر.

فقد نصت الفقرة العاشرة من المادة (٤) من الشروط العامة للمزاد على قيام الوزارة بتأجير مساحات بالمقاسم التابعة لها الى الشركة التي يرسو عليها المزاد، وأوضحت تلك الفقرة التفاصيل المتعلقة بهذا الموضوع مثل قسمة الايجار الواجب والمساحة المؤجرة.

وبينت الفقرتان الأولى والثانية من المادة (٣) والفقرة الثالثة من المادة (٤) من الشروط العامة للمزاد والبندان (١) و (٦) من محضر الاجتماع المذكور الشروط التي تنظم الترخيص للشركة في تقديم خدمة الانترنت وخدمة المعلومات الرقمية.

كما نص البند (٩) - كوابل الربط - من مستند (مكونات الشبكة) من المواصفات الفنية للمزاد على أن كوابل الربط بين المقاسم للمزاد على أن كوابل الربط بين المقاسم ليست معروضة للبيع.

ومن حيث أن البادي من الاستعراض المتقدم أن محضر الاجتماع المشار إليه قد حوى في مضمونه الشروط التي يقوم عليها اتفاق الطرفين وذلك التزاماً بالشروط العامة والمواصفات الفنية للمزاد الذي رسى على الشركة المتعاقدة ومن ثم فإن هذا الاتفاق يشكل العقد الواجب ابرامه بين الطرفين في حدود ما أنشأ من التزامات على كل منهما وعلى هذا المقتضى فلا حاجة الى ابرام عقد مستقل في هذا الخصوص طالما أنه قد حاز قبول كل من ممثلي الوزارة وعضو مجلس ادارة الشركة المذكورة، وأصبح ملزماً في حدود ما أنشأ من التزامات ورتب من حقوق لكل منهما.

ومن حيث أنه لئن كان الأمر ما تقدم وكان الثابت أن محضر الاجتماع المنوه عنه قد وقع من الطرفين كمايجدر التنويه إليه أنه قد تبدى لهذه الادارة من مطالعة محضر الاجتماع المذكور أن ثمة ملاحظات عليه تتمثل فيما يلي:

١ - اختلاف اسم الشركة التي حصلت على ترخيص في تقديم خدمة الانترنت والمعلومات الرقمية والتي حضر ممثلها الاجتماع المذكور ووقع على محضره (وهي شركة ---------------) في حين أن الشركة التي رست عليها مزايدة بيع أجهزة نقل البيانات (وهي شركة----------------) ومن ثم يتعين التحقق من أن الشخص الذي حضر الاجتماع المذكور هو المخول قانوناً من الشركة التي تم الترسية عليها.

٢ - اشار البند (٤) من محضر الاجتماع الى رسائل متبادلة بين الوزارة والشركة، فيراعى إذا ما تضمنت هذه الرسائل شروطاً قانونية عرضها على هذه الادارة لمراجعتها من الناحية القانونية.

٣ - نص البند (٤) من محضر الاجتماع على قيام الشركة بتدريب عدد من موظفي الوزارة، فيراعى أن يقتصر التدريب على الكويتيين وفقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر بجلسته رقم ٨٥/٢ المنعقدة بتاريخ ١٣ من يناير ١٩٨٥ في شأن تدريب كوادر فنية كويتية.

٤ - خلا محضر الاجتماع من النص على الآتي:

أ - الالتزام بأحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ في شأن الكشف عن العمولات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة.

ب - الالتزام بقرار مجلس الوزراء رقم (٤١٢) والمنعقد في اجتماعه رقم ٩٩/٢٣ بتاريخ ١٣ من يونيو ١٩٩٩ بشأن دعم المنتجات والسلع المحلية والمقاولين الوطنيين.

ج - بيان مدى موافقة اللجنة الوطنية للإحصاء والمعلومات، حيث أنه من اختصاص هذه اللجنة ادارة وتنظيم استخدام شبكة الانترنت العالمية وذلك كله وفق البند (٦) من المادة (٢) من قرار وزير التخطيط رقم ٣م لسنة ١٩٩٨ بإنشاء اللجنة الوطنية للإحصاء والمعلومات.

د - تحديد غرامة توقع على الشركة المتعاقدة حال تراخيها في تنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في العقد على أن تستحق هذه الغرامة بمجرد التأخير دون حاجة الى تنبيه أو انذار أو اتخاذ إجراء قضائي، أو إثبات حصول الضرر الذي يعتبر في جميع الأحوال متحققاً.

وتأسيساً على ما تقدم نرى أن محضر الاجتماع الذي عقد في ٣٠ من يونيو ١٩٩٩ وكل من الشروط العامة والمواصفات الفنية للمزايدة المشار إليها يغني عن إبرام عقد مستقل لكل ما يرتبط بتلك المزايدة من موضوعات وذلك مع مراعاة تدارك الملاحظات التي أبدتها هذه الإدارة على النحو المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٢٨٣/٩٨-٢٥٧ في ٦ فبراير ٢٠٠٠

عقد إداري - إبرامه - عقد تدريب وعقد صيانة - بيان ما إذا كان العقدان يخضعان لأحكام القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ في شأن المناقصات العامة - القانون استثنى مشتروات المواد العسكرية لوزارة الدفاع وقوات الأمن التي تحدد بمرسوم من الخضوع لأحكامه - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب وزارة الدفاع بشأن إبداء الرأي حول ما إذا كان عقد التدريب وعقد الصيانة المرفقين يخضعان لأحكام قانون المناقصات من عدمه.

وتخلص الوقائع - على النحو المبين بالأوراق- في أن وزارة الدفاع بصدد إبرام عقدين:

الأول: موضوعه صيانة شبكة الاتصالات السلكية لزوم معسكر هيئة الإمداد والتموين.

الثاني: موضوعه تدريب باستقدام كوادر فنية من الخارج للتدريب من خلال هيئة خارجية مانحة معتمدة بالنسبة للمقررات الدراسية ذات الصلة.

وتذكرون أنه ثار خلاف حول ما إذا كانت عقود التدريب والصيانة تخضع لأحكام قانون المناقصات العامة من عدمه حيث ذهب رأي إلى خضوعها لأحكامه استناداً لعدم ورودها ضمن ما تم استثناؤه بالمرسوم الأميري المؤرخ ١٩٦٤/١٠/١١ بينما ذهب رأي آخر إلى عدم خضوعها للحاجة إلى المحافظة على السرية التي هي أساس الاستثناء الوارد في المرسوم.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأن:

من حيث أن المستفاد من أحكام المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ في شأن المناقصات العامة هو خضوع كافة ما تستورده الوزارات والإدارات الحكومية من أصناف وما تطلب تنفيذه من أعمال لقانون المناقصات

العامة عن طريق مناقصة عامة أو محدودة كأصل عام وخرج عن هذا الأصل العام في حالتين اثنتين أجاز فيهما لتلك الجهات استيراد أصناف أو إجراء أعمال بالممارسة أو المناقصة عن غير طريق لجنة المناقصات المركزية.

الأولى: إذا لم تزد قيمة العقد على خمسة آلاف دينار.

الثانية: صدور إذن من لجنة المناقصات - كطلب الجهة - باستيراد أصناف أو إجراء أعمال بالممارسة إذا اقتضت المصلحة ذلك وكانت قيمة العقد تجاوز خمسة آلاف دينار.

ومن حيث أن المادة ٦٥ من القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ المشار إليه تنص على أن: (تستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون مشتروات المواد العسكرية لوزارة الدفاع وقوات الأمن التي تحدد بموسرم ويسري هذا الاستثناء على المنشآت العسكرية في الظروف الطارئة).

لما كان ذلك وكان المستفاد من مطالعة بنود المرسوم الأميري المؤرخ ١٩٦٤/١٠/١١ أنه لم يتضمن استثناء عقود التدريب والصيانة من الخضوع لأحكام قانون المناقصات العامة إلا أن ذلك لا يعني استبعادها من نطاق سريان الاستثناء المشار إليه ذلك لأن المناط في تحديد خضوع تلك العقود لأحكام قانون المناقصات العامة من عدمه يتوقف على مدى ارتباط تلك العقود وتعلقها بعقود توريد الآليات والمواد العسكرية المستثناه أصلاً وبحيث لا يكون من شأن طرح تلك العقود في مناقصة عامة أو محدودة أو ممارسة الكشف عن غاية المشروع من تقرير الاستثناء المذكور بالمرسوم في عقود توريد تلك الآليات والمواد.

ومن حيث أن طرح عقدي التدريب والصيانة المشار إليهما في مناقصة عامة أو محدودة يترتب عليه بالقطع الكشف عن نوعية ومقدار الآليات والمواد العسكرية التي تم توريدها للدولة عن غير طريق لجنة المناقصات المركزية فإن هذا الارتباط القائم بين هذين العقدين وبين الآليات والمواد العسكرية تخرجهما من نطاق تطبيق أحكام قانون المناقصات عليهما.

ولا ينال من ذلك ما قيل بأنه يمكن الحصول على إذن لجنة المناقصات لطرح العقدين المذكورين بالممارسة وفقاً للمادة ٣/٣ من قانون المناقصات العامة وهو كاف لإضفاء السرية على العمل، ذلك لأن هذا النص كان معروضاً ومطروحاً على المشرع حين إصداره للمرسوم المؤرخ ١١/١٠/١٩٦٤ ومع ذلك ارتأى لأسباب خاصة قدرها هو وبناء على ما عرضه وزيرا الدفاع والداخلية تقرير الاستثناء المشار إليه من الخضوع كلية لأحكام قانون المناقصات العامة.

وبناء عليه نرى عدم خضوع عقدي التدريب والصيانة المرفقين بالأوراق لأحكام قانون المناقصات العامة وذلك على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٢٣٤/ ٢٠٠٠ - ٢٠٩٧ في ١٥ يوليو ٢٠٠٠

عقد إداري - إبرامه - عقد مقاولة - غرامة غياب المقاول - يجوز للجهة الإدارية إضافة مادة جديدة في عقودها المستقبلية تقضي بتوقيع غرامة مالية عند غياب أي من عمال المقاول المتعاقد معها على أن تتعدد الغرامة كلما تكرر الغياب وذلك وفقاً للقيمة المقررة لها في شروط المناقصة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة الكهرباء والماء في شأن إبداء الرأي حول عدم تحديد سقف الغرامات بالنسبة لغياب العمال والجهاز الفني في عقود الوزارة.

وتذكرون أن الوزارة دأبت في عقودها على النص في المادة السابعة على توقيع غرامات التأخير عن تنفيذ الأعمال على أن لا تزيد الغرامات عن ١٠٪ من القيمة الإجمالية للعقد، وأن الوزارة ترغب في إضافة مادة جديدة في عقودها المستقبلية نصها كالآتي: (للوزارة الحق في توقيع غرامة غياب توقع على المقاول (الطرف الثاني) في حالة غياب أي من أفراد جهازه الفني (مهندسين - مراقبين - عمال) وفقاً لقيمة هذه الغرامة المقدرة في شروط المناقصة، وتتعدد هذه الغرامة كلما تكرر الغياب).

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه من المستقر عليه فقهاً وقضاء أن العقد الإداري شأنه ذلك شأن سائر العقود يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين وليس عملاً شرطيا يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة وموضوعية إلى أشخاص بذواتهم، فإذا ما توقع المتعاقدان في العقد الإداري خطأ معيناً وضعا له جزاء بعينه، فإنه يجب أن تتقيد جهة الإدارة والمتعاقد معها بما جاء في العقد ولا يجوز لأيهما مخالفته، كما لا يصح في القانون القضاء على غير مقتضاه.

ومن حيث أنه على هدى ما تقدم، ولما كانت الوزارة ترغب في إضافة مادة في عقودها المستقبلية تقضي بتوقيع غرامة مالية عند غياب أي من عمال

المقاول المتعاقد معها عن موقع العمل وأن تتعدد هذه الغرامة كلما تكرر الغياب ووفقاً للقيمة المقررة لها في شروط المناقصة وذلك على ما سلف البيان، ومن ثم فإنه ليس هناك ثمة ما يمنع قانوناً من إضافة هذه المادة لتلك العقود إعمالاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.

لذلك نرى أنه ليس هناك ثمة ما يمنع قانوناً من إضافة المادة المشار إليها في عقود الوزارة المستقبلية وذلك على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/ ٢٤١/ ٢٠٠ - ٢٩٦١ في ٤ سبتمبر ٢٠٠٠

عقد إداري - إنهاؤه - فسخ العقد - إخلال المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته - مصادرة التأمين النهائي - إحلال الوزارة لشركة أخرى محل الشركة المقصرة نتيجة إخلالها بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد المبرم معها حرصاً على سلامة المرفق ومقتضيات الصالح العام ومصادرة التأمين النهائي المقرر لتنفيذ العقد مع عدم أحقية الشركة المقررة في تقاضي المبالغ المتبقية من قيمة العقد بعد التنفيذ على حسابها نتيجة سحب العمل منها.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتب وزارة الأشغال العامة في شأن إبداء الرأي حول ما يلي:

(١) - ما إذا كانت مصادرة التأمين النهائي المقرر لضمان تنفيذ العقد المبرم بين الوزارة وشركة .... للتجارة العامة والمقاولات (تحت التصفية) يترتب عليها اعتبار هذا التأمين حقاً خالصاً للوزارة أم أن هذه القيمة تعاد إلى البنك إذا لم يترتب على التنفيذ على حساب الشركة المذكورة فروق في الأسعار.

(٢) - مدى أحقية الشركة المذكورة في تقاضي المبالغ المتبقية من قيمة العقد سالف البيان بعد التنفيذ على حسابها نتيجة سحب العمل منها وإسناده إلى شركة أخرى.

وتذكرون أنه بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٩ أبرمت الوزارة مع الشركة المذكورة العقد رقم .... لإنشاء وإنجاز وصيانة خزانات أرضية لمياه الشرب في مستشفى ..... ونظراً لتقاعس الشركة المذكورة عن تنفيذ أعمال العقد المشار إليه فقد أصدر وزير الأشغال العامة قراراً بسحب العمل منها وتنفيذه على حسابها مع مصادرة الكفالة المصرفية المقدمة منها وقد تم إخطارها بذلك بالكتاب رقم ١/٣/٢/٧/٤ - ٤٣٩٠ المؤرخ ١٩٨٥/٩/١ وتنفيذاً لذلك فقد تم مصادرة التأمين النهائي (كفالة الإنجاز) وقدره ٢٨,٥٠٠ د.ك كما تم تنفيذ

العقد المشار إليه على حساب الشركة المذكورة وأسفرت التصفية النهائية لتنفيذ الأعمال محل العقد المشار إليه عن مبلغ ٣٣٨٧٦/٦٢٤ د.ك يمثل الباقي من القيمة الإجمالية للعقد.

وأضفتم أنه قد ثار خلاف حول ما إذا كانت مصادرة التأمين النهائي نتيجة سحب العمل من الشركة المذكورة يعتبر حقاً خالصاً للوزارة فقد ذهب رأي إلى ذلك وذهب رأي آخر إلى أن مصادرة التأمين النهائي لا يعتبر حقاً خالصاً للوزارة بمجرد سحب العمل وإنما يبقى لتغطية فروق الأسعار الناشئة عن التنفيذ على الحساب وما يتبقى منه يعاد إلى البنك مصدر الكفالة وذلك على النحو الوارد تفصيلاً بكتابكم المؤرخ ١٩٩٠/٤/٢٥.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه يبين من مطالعة الشروط الحقوقية لسنة ١٩٧١ (طبعة مايو ١٩٨٥) والتي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد المبرم بين الوزارة وشركة ______ للتجارة العامة والمقاولات بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٩ عملاً بحكم المادة ٢ منه أن المادة ١٠ من هذه الشروط تنص على أنه «على المقاول خلال عشرين يوماً (٢٠) من إبلاغه بقرار ترسية المناقصة وقبل التوقيع على العقد أن يقدم كفالة نهائية لضمان تنفيذ العقد بمبلغ عشرة في المائة (١٠٪) من القيمة الإجمالية للعقد... ويحق لصاحب العمل أن يخصم من هذه الكفالة مباشرة وبدون حاجة إلى إنذار المقاول أو إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية المبالغ المستحقة له على المقاول ويتعهد هذا الأخير بأن يبقي قيمة الكفالة النهائية كاملة غير منقوصة... ويحتفظ صاحب العمل بالكفالة أثناء مدة إنجاز الأشغال ويعيده بعد إصدار شهادة الاستلام المؤقت للأعمال وفقاً للمادة ٤٨.

وتنص المادة ٤٨ (٢) منها على أن تعاد الكفالة النهائية للمقاول عند إصدار آخر شهادة استلام مؤقت للأشغال وتوقيعها.

وتنص المادة ٦٣ (١) من ذات الشروط على أن «دون إخلال بالحالات المنصوص عليها في مواد أخرى من هذه الشروط أو بالحقوق المقررة لصاحب

العمل بمقتضى القانون يكون لصاحب العمل الحق في سحب العمل من المقاول أو تقرير إلغاء العقد بموجب كتاب موصى عليه يصدر إلى المقاول مستنداً إلى موافقة صاحب العمل وبغير حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك في الحالات الآتية: أ) ... ب) ... جـ) ... د) إذا لم يقم بتنفيذ الأشغال بموجب العقد أو أهمل بشكل واضح وبإصرار تنفيذ التزاماته بموجب العقد، هـ) ... و) إذا كان متأخراً أكثر من عشرين في المائة (٢٠٪) بالنسبة لمدة أو مدد الإنجاز المبينة في برنامج العمل».

وتنص المادة ٦٣ (٢) منها على أنه «في حالة إلغاء العقد أو سحب العمل من المقاول طبقاً للفقرة السابقة أو أية أحكام أخرى واردة بالعقد يكون لصاحب العمل الحق في مصادرة التأمين النهائي دون حاجة إلى إنذار أو الالتجاء إلى القضاء أو اتخاذ أية إجراءات أخرى وذلك دون إخلال بحقه في المطالبة بتعويض الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك وفضلاً عما ذكر فلصاحب العمل استعمال الحقوق الآتية على حساب المقاول ١) أن يقوم بنفسه بتنفيذ الأعمال التي لم تتم أو أي جزء منها، ٢) أن يطرح كل أو بعض الأعمال التي لم تتم في المناقصة من جديد، ٣) أن يتفق مع أحد المقاولين بطريق الممارسة على إتمام العمل أو أي جزء منه...».

ومن حيث أنه لما كان من المقرر أن التأمين النهائي قد شرع لجهة الإدارة يؤمنها من الأخطاء التي قد تصدر من المتعاقد معها حين مباشرة تنفيذ العقد ويضمن ملاءته عند مواجهة المسؤوليات التي قد يتعرض لها من جراء إخلاله بتنفيذ أحكام العقد الإداري المبرم معه ومن هذا الضمان تحصيل الإدارة غرامات التأخير والتعويضات والمبالغ المستحقة على المتعاقد فالتأمين في حقيقته هو ضمان لتنفيذ العقد الإداري على النحو المذكور فلا يمكن تصور قيام هذا الضمان ما لم يكن للإدارة حق مصادرته أي اقتضاء قيمته بطريق التنفيذ المباشر ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء في حالة عدم التنفيذ وإلا لما كان هناك محل أصلاً لاشتراط إيداع التأمين قبل إبرام العقد، فحق الإدارة

في مصادرة التأمين واعتباره حقاً خالصاً لها في حالة إلغاء العقد أو سحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه يعد جزاءً من الجزاءات التي تملك توقيعها على الطرف المتعاقد معها عندما يخل بالتزاماته على نحو ما نصت عليه المادة ٦٣ من الشرط سالفة البيان وذلك كله دون مساس بحقها في الرجوع عليه بالتعويض عن الأضرار التي تلحقها نتيجة لذلك إذا كان له وجه، وذلك مرده إلى ما يتميز به العقد الإداري عن العقد المدني من طابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة في شأنه على مصلحة الأفراد الخاصة وهذا الطابع الخاص هو الذي يترتب عيه تمتع الإدارة في العقد الإداري بسلطات متعددة منها سلطة توقيع الجزاءات المالية التي من بينها مصادرة التأمين.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن معالي وزير الأشغال العامة قد أخطر شركة .... للتجارة العامة والمقاولات بالكتاب رقم ١/٣/٢/٧/٤ - ٤٣٩٠ المؤرخ ٨٥/٦/١ بسحب العمل منها وتنفيذه على حسابها مع مصادرة الكفالة المصرفية المقدمة منها لضمان إنجاز أعمال العقد المبرم بينها وبين الوزارة لضمان إنجازه والرجوع عليها بجميع التعويضات والمصروفات المترتبة على إخفاقها في تنفيذ العقد سالف البيان لما ثبت في حقها من أن مدة العقد سوف تنتهي بتاريخ ٨٥/١١/٩ ولم تتجاوز الأعمال المنجزة حتى ٨٥/٥/٢٣ نسبة ٥,٢٤٪ لمستشفى..... ونسبة ١١,٣٧٪ لمستشفى ...... في حين أن المطلوب إنجازه حتى التاريخ المشار إليه هو ٣٥,٩٨٪ لكل منهما مما يشير بوضوح إلى تقصيرها في الوفاء بالتزاماتها التعاقدية وما ترتب على ذلك من أضرار بالصالح العام وعلى ذلك فإنه إعمالاً لهذا القرار يتعين مصادرة التأمين النهائي الذي قدمته الشركة المذكورة لضمان تنفيذ الأعمال للعقد المبرم معها والذي يمثل ١٠٪ من القيمة الإجمالية للعقد وقدره ٢٨٥٠٠ د.ك وصيرورته حقاً خالصاً للوزارة اعتباراً من ١٩٨٥/٦/١ كأثر من آثار سحب العمل منها طبقاً لنص المادة ٦٣ من الشروط الحقوقية سالفة البيان.

ومن حيث أنه فيما يتعلق بمدى حق الشركة في تقاضي المبالغ المتبقية من قيمة العقد المبرم بينها وبين الوزارة بعد التنفيذ على حسابها نتيجة سحب العمل منها وإسناده إلى شركة أخرى فإنه لما كانت جهة الإدارة تملك توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد معها في حالة تقصيره وإخلاله بالتزاماته فإنها تملك إلى جانب ذلك أن ترغم المتعاقد معها على تنفيذ الالتزام أو أن تعهد إلى غيره بتنفيذه على نحو ما نصت عليه المادة ٢/٦٣ من الشروط الحقوقية باعتباره جزاء من الجزاءات التي تملك ممارستها كوسيلة من وسائل الضغط وإجراء من الإجراءات التهديدية يبررها أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك، وغني عن البيان أن التجاء الإدارة إلى هذه الإجراءات لا يتضمن إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر بل يظل هذا المتعاقد مسؤولاً أمام الجهة الإدارية وتتم العملية على حسابه وتحت مسؤوليته شريطة ألا يترتب على ذلك أن يفيد المتعاقد المقصر من تقصيره أو يثري نتيجة إخلاله بالتزاماته.

ومن حيث أنه لما كان الثابت من العقد رقم .... المبرم بين الوزارة والشركة المذكورة أن قيمته الإجمالية ٢٨٥,٠٠٠ د.ك وقد أسفرت التسوية النهائية للتنفيذ على حساب الشركة المقصرة أن التكاليف الفعلية لهذا التنفيذ تقل عن القيمة الإجمالية للعقد بمبلغ ٣٣٨٧٦/٦٢٤ د.ك على النحو الثابت بشهادة الدفع النهائية رقم ٥ بتاريخ ١٩٩٠/٤/١٤ وإذ كان الأمر ما تقدم وكان هذا الفرق مرده إلى إحلال الوزارة شركة أخرى محل الشركة المقصرة نتيجة إخلالها بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد المبرم معها حرصاً منها على سلامة المرفق ومقتضيات الصالح العام ومن ثم فلا يحق للشركة المقصرة تقاضي هذا الفرق حتى لا تفيد من تقصيرها وتثرى من إخلالها بتنفيذ التزاماتها على النحو سالف البيان.

فتوى رقم ٩٠/١٢٥/٢ - ٠١١٢٠ في ٢٥مايو ١٩٩٠

القاعدة (٤٦٤)

عقود

عقد إداري – إنهاؤه – الإخلال بشروط العقد – إلغاء العقد – لجهة الإدارة في حالة إخلال المتعاقد معها بشروط العقد الخيار بين إنهاء الرابطة العقدية والرجوع عليه بما يستحق لها من تعويضات أو التمسك بالعقد وتنفيذه كله أو بعضه على حساب المتعاقد – يظل العقد الأصلي قائماً بحيث يتم تنفيذه على مسئولية المتعاقد وحسابه – بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إيماء إلى كتاب وزارة الداخلية في شأن إبداء الرأي حول مصادرة الضمان النهائي المقدم من شركة ــــــــــــــــــــ، في المناقصة رقم ــــــــ الخاصة بتزويد المراكز الحدودية وإدارة السجون بالوقود.

وتخلص وقائع الموضوع – حسبما يبين من مطالعة الأوراق – في أن الوزارة قد تعاقدت مع شركة ــــــــــــــــــــ لتزويد المراكز الحدودية وإدارة السجون بالوقود، وقد دأبت الشركة المذكورة منذ التوقيع على العقد والبدء في تنفيذه في ١٩٩٣/٩/١٥ على الإخلال بشروط العقد بشكل جسيم وذلك بعدم الانتظام في مواعيد تزويد المراكز الحدودية بالوقود وبعدم الالتزام بالكميات المطلوبة وبالقواعد الفنية الواجب اتباعها في نقل الوقود بنوعية (ديزل وبنزين) الأمر الذي أدى إلى اختلاط نوعي الوقود مما تسبب في إتلاف السيارات في بعض المراكز الحدودية وبالتالي ارتباك العمل، وقد قامت الوزارة بإنذار الشركة شفاهة وكتابة إلا أنها استمرت في الإخلال بشروط العقد مما اضطرت معه الوزارة إلى إبلاغ لجنة المناقصات المركزية بهذه المخالفات وبمبررات فسخ العقد، وطلبت منها الترسية على المناقص التالي سعراً، وقد أفادت هذه اللجنة في كتابها المؤرخ ١٩٩٤/١/٢٦ بالموافقة على تعديل الترسية إلى المناقص الثاني وهو شركة ــــــــــــــــــــ مع عدم مصادرة الضمانة النهائية المقدمة من شركة ــــــــــــــــ للمقاولات البحرية.

وبعرض الموضوع على ديوان المحاسبة فقد أفاد بكتابه رقم ٢٦٢/١٤٩/٥/١٥ المؤرخ ١٩٩٤/٢/٨ بتطبيق حكم المادة (١٠) من العقد المنفسخ.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه يجب التنبيه بادئ ذي بدء إلى أنه من المبادئ المستقرة في العقود الإدارية أن التأمين النهائي يقصد به أن يكون ضماناً لجهة الإدارة يؤمنها من الأخطاء التي قد تصدر من المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ العقد، كما يضمن ملاءة المتعاقد عند مواجهة المسؤوليات التي قد يتعرض لها من جراء إخلاله بشروط العقد، فهو في طبيعته وسيله لضمان تنفيذ العقد على الوجه المتفق عليه وذلك بمراعاة أن العقد الإداري يستهدف في غايته تسيير مرفق عام وكفالة حسن سيره بانتظام واضطراد.

ومن حيث أن المادة (١٠) من العقد المبرم بين الوزارة وشركة .... تنص على أن : (علاوة على أي حق آخر في هذا الصدد محتفظ به في العقد للوزارة فلها أن تلغي العقد لأي سبب من الأسباب التالية:

(١) إذا أخل الطرف الثاني بأي شرط من شروط العقد.

(٢) إذا ارتكب الطرف الثاني أو من ينوب عنه شيئاً من قبيل الغش.

(٣) إذا رشا أو حاول أن يرشو أي موظف أو عامل بالوزارة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر.

(٤) إذا أفلس الطرف الثاني (المتعهد) أو قدم طلب تفليسه.

ويكون إلغاء العقد في هذه الحالات بموجب كتاب موصى عليه دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية ويترتب على إلغاء العقد مصادرة التأمين بدون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك دون الإخلال بحق الوزارة بما يستحق لها من تعويضات بسبب تقصير الطرف الثاني، على أنه يجوز للوزارة بدلاً من إلغاء العقد أن تقوم على حساب الطرف الثاني بتنفيذ ما لم يتم تنفيذه من العقد وذلك بالطريقة التي تراها مناسبة مع الرجوع عليه بكافة ما يستحق لها من تعويضات أو مصاريف.

ومن حيث أنه يستفاد من هذا النص أن إلغاء العقد يرتب لجهة الإدارة المتعاقدة حقاً خالصاً في مصادرة التأمين النهائي دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية، وغني عن البيان أن مصادرة التأمين حال إلغاء العقد إنما تقع بوصفها من الجزاءات المالية التي تستقل بها الإدارة في العقد الإداري وذلك لا يخل بحق هذه الجهة في الرجوع على المتعاقد معها بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها نتيجة إخلاله بالتزاماته إذا كان لذلك وجه، ومن ثم فليس هناك ما يمنع في الخصوصية الماثلة حسبما تنص عليه المادة العاشرة من العقد سالفة الذكر من الجمع بين هذا الجزاء والتعويض عن الوجه المتقدم، إذ أن لكل منهما سببه ومبرراته.

لكل ما تقدم نرى مصادرة التأمين النهائي المقدم من شركة ____________________ على الأساس الذي سلف بيانه.

فتوى رقم ٢/٥٥/٩٤ - ٨٢٥ في ٢٣ ابريل ١٩٩٤

وفي ذات الموضوع الفتوى رقم ٢/١٣٨/٩٨ - ١٨٢٧ في ٤ يوليو ١٩٩٨

عقود

عقد إداري – إنهاؤه – تستهدف العقود الإدارية تغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد – سلطة الإدارة في إنهاء العقد إذا ما اقتضى ذلك الصالح العام – عدم اقتران الإنذار الموجه إلى الجهة الإدارية بأي إجراء قانوني آخر – عدم الرد على هذا الإنذار – بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب الأمين العام للمجلس الوطني للثقافة والآداب في شأن الإنذار الموجه إلى المجلس بتاريخ ٩٦/٣/٢ من شركة ......
الذي تطالب فيه المجلس بسداد مبلغ وقدره ١٦٠ .١٧ د.ك.

وتجمل الوقائع – حسبما يبين من مطالعة الأوراق – في أن المجلس وهو بصدد الإعداد لإقامة مهرجان .... الأول خلال الفترة من ٩٤/١١/٢٣ إلى ٩٤/١٢/٢٢ والذي يتضمن العديد من الأنشطة الثقافية والفنية بكافة أنواعها، فقد تلقى بتاريخ ١٩٩٤/٩/٢٠ مقترحات من شركة .... خاصة بالدعاية والإعلان للمهرجان مع طلب السماح للشركة باستغلال نسب الخصم والمجانية الممنوحة للمجلس بالصحافة والتلفزيون، كما طلبت الشركة تفويض المجلس إياها في الصلاحيات اللازمة لإنجاح هذا المهرجان. وبتاريخ ٩٤/٩/٢٦ أصدر المجلس تفويضاً للشركة للقيام بالحملة الإعلانية الشاملة للمهرجان الثقافي دون أن يتحمل المجلس أية أعباء مالية، وبتاريخ ٩٤/٩/٢٩ قدمت الشركة تصور لخطة العمل اللازمة لإنجاح الحملة الإعلانية. وتسهيلاً لمهمة الشركة في تعاملها مع الغير لإنجاح الحملة الإعلانية الخاصة بالمهرجان فقد منح المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب الشركة شهادة تفيد بأن المجلس قد فوض شركة .... للدعاية والإعلان لتولي الجانب الدعائي والإعلاني وطباعة المنشورات التعريفية اللازمة للمهرجان، ومخاطبة الشركات والمؤسسات الحكومية والأهلية للمساهمة في دعم هذا النشاط.

وتذكرون أن المجلس قام بعمل جميع التصميمات الخاصة بالمهرجان وتم تسليم أصولها للشركة المذكورة، إلا أنه نظراً لاقتراب موعد إقامة المهرجان ولعدم وفاء الشركة بالتزاماتها في الحملة الإعلانية الشاملة للمهرجان بالإضافة إلى قيام الشركة المذكورة بالاتصال بالشركات ...... وجمعية الصداقة .... بدون أي تنسيق مع المسئولين بالمجلس أو الرجوع إليهم فقد قام المجلس بتوجيه كتاب بتاريخ ٩٤/١١/١٢ إلى الشركة المذكورة يتضمن إلغاء التفويض الممنوح للشركة مع مطالبتها بتسليم جميع المطبوعات الخاصة بالمهرجان.

وبتاريخ ٩٤/١١/١٥ قامت الشركة المذكورة بتوجيه كتاب إلى معالي وزير الإعلام بصفته رئيساً للمجلس ———————— يتضمن اعتراض الشركة على قرار إلغاء التفويض، كما أرسلت بتاريخ ٩٦/٢/٢٧ إنذاراً رسمياً إلى الأمين العام للمجلس ———————— بصفته تلقاه في ١٩٩٦/٣/٢ تطالبه بسداد مبلغ وقدره ١٧,١٦٠ د.ك قيمة الخسائر التي تدعي أنها تكبدتها بسبب توقيفها عن العمل دون سبب مشروع.

وإذ تطلبون اتخاذ الإجراءات اللازمة للرد على الشركة المذكورة وحفظ كافة حقوق المجلس - ورداً على ذلك نفيد بأنه:

من حيث أنه من المقرر فقهاً وقضاءاً أن العقود، سواء كانت إدارية أو مدنية تخضع لأصل عام، يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولا يخل ذلك بما تتميز به العقود الإدارية من طابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب المصلحة العامة التي تنشأ عن العقد الإداري، ومؤدى ذلك أن للإدارة سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام، ولا يقابل ذلك سوى حق الطرف الآخر في التعويض إن كان لذلك وجه.

وتأسيساً على ما تقدم ولما كان الثابت من سياق الوقائع أن شركة ———————— والإعلان والإنتاج الفني لم تقم بالوفاء

بالتزاماتها المتفق عليها مع المجلس فيما يتصل بالحملة الإعلانية لمهرجان .... الثقافي الأمر الذي اضطر معه المجلس إلى إنهاء التفويض الممنوح لهذه الشركة ومطالبتها بتسليم جميع المطبوعات الخاصة بالمهرجان على الوجه سالف الذكر.

ومن حيث أن ما أبدته الشركة في الإنذار الذي أرسلته إلى المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب لا يعدو أن يكون ترديداً لأسباب اعتراضها على قرار المجلس ولم يقترن بأية إجراءات قضائية أخرى الأمر الذي فنده المجلس الأعلى في مذكرته التي عرضت على معالي وزير الإعلام الذي أشار عليها في ١٩٩٥/١/٥ بعبارة «علم ويحفظ».

وعلى ذلك فإن هذا الإنذار لم يأت بجديد يستأهل الرد وعلى الوزارة إذا ما اتخذت الشركة أية إجراءات قانونية أخرى أن تخطر هذه الإدارة لاتخاذ ما تراه مناسباً.

لكل ما تقدم نرى أن الإجراء الذي اتخذه المجلس الوطني حيال الشركة المذكورة في الخصوصية الماثلة يتفق وصحيح حكم القانون وليس ثمة ما يدعو إلى الرد على الإنذار المقدم منها وذلك على النحو المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٥٣/٩٦ - ١١٤٣ في ٦ مايو ١٩٩٦

القاعدة (٤٦٦)

عقود

عقد إداري - إنهاء عقد - للإدارة وفقاً لسلطتها التقديرية تعديل أو إنهاء العقد متى اقتضت المصلحة العامة ذلك ولو لم يتضمن العقد نصاً يخول لها هذا الحق - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب وزارة المواصلات في شأن إبداء الرأي حول مدى أحقية الوزارة في إنهاء العقد الخاص بتوفير خدمات التراسل الإلكتروني.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن وزارة المواصلات كانت تتولى توفير خدمات التراسل الإلكتروني، ونظراً لتدمير كافة الأجهزة الخاصة بهذه الخدمات أثناء العدوان العراقي الغاشم، فقد أبرمت الوزارة بتاريخ ١٩٩١/٣/٢٨ عقب التحرير اتفاقاً مع شركة ــــــــــــ تقوم بمقتضاه الشركة بتوفير خدمات التراسل الإلكتروني بدولة الكويت والتي تشمل على سبيل المثال لا الحصر الخدمات التالية:

١- خدمات الفاكس العالمية.

٢- التلكس.

٣- التلغراف / تلجرام.

٤- البريد الإلكتروني.

٥- خدمات السياحة والسفر (خطوط جوية/ فنادق).

٦- خدمات قاعدة بيانات عالية.

٧- خدمات اكس ٢٥.

٨- تبادل البيانات الإلكترونية.

٩- الاجتماعات من خلال الفيديو.

١٠- خدمات الدليل اكس ٥٠٠.

١١- خدمات مباشرة دولية وترانزيت.

١٢- أجهزة التيرمنال ثنائية اللغة.

وقد نصت الفقرة الثانية من البند (٣٠) من الاتفاقية المذكورة على أن (الفترة الأولية للعقد سوف تكون لمدة ثلاث سنوات تجدد تلقائياً على أساس سنوي عند التنفيذ الناجح من قبل .... في الوفاء بمستويات الخدمة القياسية المتفق عليها مسبقاً).

وبتاريخ ١٩٩١/٤/٣٠ أبرمت الوزارة اتفاقاً تكميلياً لتنفيذ خدمات نقل دولية مع الشركة المذكورة تضمن البند الخامس منه أن تحصل الوزارة على ٣٠٪ من إيرادات خدمات النقل وتحصل الشركة على ٧٠٪، كما نص البند السابع منه على أن تضمن الوزارة توفير التصاريح والموافقات لإدخال الأجهزة وتركيبها دون رسوم جمركية أو ضرائب أخرى، ونص البند (١١) منه على أنه يحق لشركة .... التنازل عن العقدأو التعاقد من الباطن بالنسبة لجميع حقوقها أو التزاماتها بموجب هذه الاتفاقية إلى شركتها الأم وفروعها أو موزعها .... والشركات المرتبطة بها، ونص البند (١٢) منه على أن (تعتبر هذه الاتفاقية نافذة المفعول من تاريخ إبرامها وتستمر نافذة المفعول خلال فترة الثلاث سنوات الأولية من عمليات خدمات أي أرس وبعد ذلك سوف تجدد تلقائياً على أساس سنوي ما لم تفشل .... في أداء التزاماتها بموجب هذه الاتفاقية وتختار وزارة المواصلات إنهاءها بإعطاء إخطار مدته ٩٠ يوماً إلى ....).

وبتاريخ ١٩٩١/٥/٣ تم عقد اتفاق (عقد من الباطن) بين شركة .... للاتصالات الدولية وشركة .... وذلك بأن تقوم الشركة الأخيرة بتنفيذ خدمات التراسل الإلكتروني نيابة عن ....، (لم ترد صورة هذا الاتفاق ضمن الأوراق).

وبتاريخ ١٩٩١/٦/٩ تم الاتفاق بين شركة .... وشركة .... (الموزع) تقوم بمقتضاه الشركة الثانية بتقديم الخدمات الواردة في العقد المبرم بين .... و............ مقابل أن تحصل الأولى على نسبة ٣٪ من إيرادات الموزع و٤٠٪ من الربح السنوي للموزع.

وبتاريخ ١٩٩١/٦/١٥ أبرم اتفاق بين شركة ــــــــــــــــــــــــ (الموزع) وشركة ــــــــــــــــــــــ ، تقوم بناء عليه الشركة الأخيرة بتزويد وزارة المواصلات الكويتية بخدمات الاتصالات المتعاقد على توفيرها بين وزارة المواصلات وشركة ــــــــــــــــ للاتصالات الدولية.

وبتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٠ أرسلت وزارة المواصلات كتاباً في شأن طلب مراجعة مشروع العقد الجديد المزمع إبرامه مع شركة ــــــــــــــ الدولية لتشغيل وتقديم الخدمات لمشتركي الوزارة، وقد تمت مراجعة مشروع العقد المذكور من الناحية القانونية وأرسل رد الإدارة متضمناً ملاحظات الإدارة على مشروع العقد المذكور وذلك لضمان تنفيذ أعمال العقد حسب الشروط الواردة به.

وبتاريخ ١٩٩٦/١١/٢٠ أرسلت وزارة المواصلات كتاباً إلى هذه الإدارة جاء فيه أنه لما كانت شركة .... تحتكر خدمات التراسل الإلكتروني موضوع العقد وتحرص الوزارة على مصالح جمهور المشتركين فقد أرسلت إلى كل من إدارة الفتوى والتشريع وديوان المحاسبة ولجنة المناقصات المركزية مشروع عقد جديد لنظام التراسل الإلكتروني وقد وافقت هذه الجهات على هذا المشروع، وطلبت الوزارة الوقوف على رأي هذه الإدارة في المسائل التالية:

أ – مدى سلامة وصحة الإجراءات التي اتخذتها الوزارة.
ب – ما يجب اتخاذه من خطوات لتصحيح الأوضاع.
ج – الوسائل البديلة التي تقترحها الإدارة لتحقيق مصلحة الوزارة وجمهور المشتركين في الخدمات موضوع العقد دون تحميل الوزارة أية مسئوليات.
د – الخيار المناسب في حالة رفض ا لشركة التوقيع على العقد الجديد وتمسكها بالعقد السابق.

ولما كانت بعض هذه المسائل ذات طابع فني يتعين تركها للوزارة بصفتها

الجهة المختصة بإبداء الرأي في شأنها أما البعض الآخر فقد استلزم بحثه طلب البيانات التالية:

١- تاريخ علم وزارة المواصلات بتنازل شركة
عن العقد المشار إليه.

٢- موافاة هذه الإدارة بصورة من اتفاقية (العقد من الباطن) المبرمة بتاريخ ١٩٩١/٥/٣ بين شركة .... و

وقد ورد كتاب وزارة المواصلات المؤرخ ١٩٩٧/١/١٨ يفيد أنه لم يتم إخطار الوزارة بتنازل شركة .... إلى شركة .... وأن الوزارة لم تعلم بهذا التنازل إلا بعد مضي سنتين على تاريخ توقيع العقد، وأضافت الوزارة أنه ليس لديها أي نسخ من الاتفاقية المبرمة بتاريخ ١٩٩١/٥/٣ آنفة الذكر.

وبتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٤ أرسلت الوزارة كتاباً تطلب فيه الرأي حول مدى مخالفة عقد خدمات التراسل المزمع إبرامه بين وزارة المواصلات وشركة .... للمادتين ١٤٠ و١٤١ من الدستور وإجابة على ذلك أرسلت هذه الإدارة الكتاب رقم ٢/٣٠٠/٩٦ المؤرخ ١٩٩٧/٣/٢ والذي انتهت فيه، تأسيساً على ما ساقته من أسانيد، إلى أن مشروع العقد المزمع إبرامه بين الوزارة وشركة
لا ينطوي، فيما تضمنه من شروط، على مخالفة لأحكام المادتين ١٤٠ و١٤١ من الدستور والمادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٨ بقواعد إعداد الميزانيات العامة والرقابة على تنفيذها والحساب الختامي.

وتذكرون أن الوزارة كانت قد قامت بتاريخ ١٩٩٥/١٢/١٣ بإرسال إخطار للشركة المنفذة يتضمن إنهاء العقد بنهاية يوم ١٩٩٦/٣/٣٠ استناداً للصلاحيات الممنوحة بموجب عقد التعديل الموقع بتاريخ ١٩٩١/١٠/١ وذلك حسماً للنزاع القائم بين الوزارة والشركة.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول مدى أحقية الوزارة في إنهاء العقد ومدى صحة هذا الإجراء نفيد بأنه:

من حيث أنه مما يجب التنبيه إليه بادئ ذي بدء كأصل عام ثابت وأصيل لا يقبل الجدل أن من القوعد المسلمة في القانون الإداري أن الدولة هي المكلفة أصلاً بإدارة المرافق العامة، فإذا عهدت الى غيرها بأمر القيام بذلك لم يخرج المتعاقد مع الدولة في إدارته عن أن يكون معاوناً ونائباً عنها في أمر هو من أخص وظيفتها وخصائصها، وهذا النوع من التعاقد أو بعبارة أخرى هذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام لا تعتبر تنازلاً أو تخلياً من الدولة عن المرافق العامة بل تظل ضامنة له ومسئولة عن إدارته واستغلاله، وهي في سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل في شئون المرفق وتعدل أركان تنظيمه وقواعد إدارته كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، وهي في هذا لا تستند إلى العقد الإداري بل إلى سلطتها الضابطة للمرافق العامة.

ومن حيث أنه تحقيقاً لغايات هذه السلطة وأهدافها تتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات ينتفي معها كل طابع تعاقدي ضماناً لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد واستغلالها وإدارتها على الوجه الأكمل، وكفالة ذلك محققة بما لها من حقوق الإشراف والتدخل والتعديل حسبما تمليه المصلحة العامة وهي حقوق لا تملك الإدارة التنازل عنها كما أنها وهي تستعمل هذه الحقوق لا يمكن أن يحتج بأنها تمس العقد الأصلي أو تخل بشروط عقدية لأن الإجراءات التي تتخذها في هذا الشأن إنما تتناول نظاماً قانونياً خاصاً يتعلق بمرفق عام فهي تملك تعديل أو إنهاء العقد ذاته قبل الأوان متى اقتضت المصلحة العامة ذلك ولو لم يتضمن العقد نصاً يخول لها هذا الحق.

ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم ولما كان الثابت من الوقائع السالف ذكرها أنه بتاريخ ١٩٩٥/١٢/١٣ أخطرت الوزارة الشركة بإنهاء العقد اعتباراً من يوم ١٩٩٦/٣/٣٠ الأمر الذي يعني أن الوزارة قد استخدمت سلطتها

التقديرية في إنهاء العقد المذكور ومن ثم فلا معقب على الوزارة في ذلك ما دامت قد استهدفت في ذلك الصالح العام، وغني عن البيان أن الشركة قد تلجأ للقضاء للمطالبة بادعاءات إن وجدت ويكون الفصل فيها للقضاء.

ويراعى أنه إذا دعت الضرورة إلى إعادة التعاقد مع الشركة المذكورة أو غيرها لتوفير خدمات التراسل الإلكتروني فإنه يتعين على الوزارة في هذه الحالة اتباع الإجراءات التي رسمها القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة وأن يتم إبرام عقد جديد يراعى فيه الملاحظات التي سبق لهذه الإدارة أن أبدتها في كتابها المرسل إلى الوزارة برقم ٩٦/٢١٦/٤ - ٩٥٠ بتاريخ ١٩٩٦/٤/١٣ المشار إليه وبعد الحصول على موافقة كل من لجنة المناقصات المركزية وديوان المحاسبة.

فتوى رقم ٢/ ٣٠٠/ ٩٦ - ٧٧١ في ٧ أبريل ١٩٩٧

عقد إداري - إنهاؤه - فسخ العقد- مصادرة كفالة التنفيذ- تقاعس الشركة المتعاقدة عن تنفيذ التزاماتها في المواعيد المحددة يترتب عليه فسخ العقد ويصبح التأمين النهائي حقاً خالصاً للوزارة مع الرجوع على الشركة بكافة ما يستحق للوزارة من تعويضات أو مصاريف كما يحق للوزارة عرض إلغاء تأهيل الشركة على لجنة المناقصات المركزية للبت فيه - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتب وزارة الصحة في شأن إبداء الرأي حول العقد المبرم مع شركة .... للتنظيف لتجهيز خدمات التنظيف والنقل الداخلي والتخلص من النفايات (المجموعة الرابعة).

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٥ تم ترسية المناقصة رقم ....../ ٩٨/ ٩٩ على شركة .... للتنظيف وبتاريخ ١٩٩٩/٩/١١ تم توقيع العقد، على أن يبدأ تنفيذه اعتباراً من ١٩٩٩/١٢/١ ولمدة ٣ سنوات، وبتاريخ ١٩٩٩/١١/١٤ قدمت الشركة المذكورة طلباً لمنحها مهلة شهرين حتى يتسنى لها إعداد وتجهيز العمالة والمعدات المطلوبة للعقد، وقد تم الموافقة على تأجيل تنفيذ العقد المبرم مع الشركة المذكورة لمدة شهرين بناء على طلبها على أن يتم البدء في التنفيذ اعتباراً من ٢٠٠٠/٢/١.

وتذكرون أنه من خلال متابعة الوزارة لاستعدادات الشركة المذكورة للبدء في تنفيذ العقد تبين عدم جدية الشركة في تنفيذ العقد وبناء على ذلك تم عقد اجتماع بتاريخ ٢٠٠٠/١١/١٧ مع المسئولين بالشركة وقد وعدوا في هذا الاجتماع باستكمال استعداداهم للتنفيذ خلال يومين إلا أنهم لم يقوموا بتوفير العمالة أو المعدات أو الأدوات أو سكن العمال طبقاً لشروط المناقصة، ونظراً لأن الخدمة موضوع العقد لا تتحمل التأخير لارتباطها بصحة المرضى ولعدم انتشار الأوبئة فإنكم تطلبون إبداء الرأي فيما يلي:

١) مدى جواز فسخ العقد مع شركة .... للتنظيف
وفي هذه الحالة هل يجوز للوزارة اتخاذ ما يلي:
أ) مصادرة كفالة التنفيذ مع التنفيذ على الحساب.
ب) مصادرة كفالة التنفيذ فقط.
ج) التنفيذ على الحساب بدون مصادرة كفالة التنفيذ.
د) مدة التنفيذ على الحساب وهل تكون لمدة سنة أو ثلاث سنوات.
٢) الموافقة على التعاقد مع شركة .... التجارية تنفيذ العقد لمدة ستة شهور.
٣) إلغاء تأهيل شركة .... للتنظيف مع الوزارات.

وإجابة على ذلك نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (١٣) من شروط العقد المبرم مع الشركة المذكورة تنص على أنه: (علاوة على أي حقوق أخرى تستحق للطرف الأول بموجب هذا العقد أو بشروط المناقصة فلها أن تفسخ العقد لأي سبب من الأسباب التالية:

أ) إذا أخل الطرف الثاني بأي شرط من شروط العقد.
ب) إذا ارتكب الطرف الثاني أو من ينوب عنه شيئاً من قبيل الغش.
ج) إذا رشا أو حاول أن يرشو أياً من العاملين لدى الطرف الأول بطريق مباشر أو غير مباشر.
د) إذا أفلس أو قدم طلب تفليسه.
هـ) إذا أظهر بطئاً أو إهمالاً في تنفيذ التزاماته بموجب العقد يتحقق معه للطرف الأول بشكل ملحوظ أنه لن يستطيع الاستمرار في تنفيذ العقد.

ويكون الفسخ في هذه الحالات بموجب كتاب موصى عليه دون الحاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية ويترتب على الفسخ ما يلي:

١) أن يصبح التأمين النهائي حقاً خالصاً للطرف الأول دون الحاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية.

٢) أن ينفذ الطرف الأول ما تبقى دون تنفيذ من العقد بالطريقة التي يراها مع الرجوع على الطرف الثاني بكافة ما يستحق من تعويضات أو مصاريف.

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أنه إذا أخلت الشركة بأي شرط من شروط العقد المبرم معها أو تقاعست عن تنفيذ التزاماتها في المواعيد المحددة فإنه يحق للوزارة في هذه الحالة فسخ العقد وذلك بإخطار الشركة بذلك بمقتضى كتاب موصى عليه ويترتب على الفسخ أن يصبح التأمين النهائي حقاً خالصاً للوزارة وأن يتم تنفيذ العقد أو ما تبقى منه بالطريقة التي تراها الوزارة مع الرجوع على الشركة بكافة ما يستحق لها من تعويضات أو مصاريف، وغني عن البيان أن فسخ العقد يختلف عن سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد مع الإدارة وتحت مسئوليته، وذلك لأن فسخ العقد ينهي العلاقة التعاقدية في حين أن سحب العمل لا ينهي العقد وإنما يظل منتجاً لآثاره، ويعتبر المتعاقد في الحالة الأخيرة مسئولاً أمام الوزارة عن تنفيذ العقد.

ومن حيث أنه لما كان الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن شركة ———— للتنظيف قد عجزت عن تنفيذ شروط العقد ولم تقم باستيفاء التزاماتها التعاقدية من توفير العمالة والمعدات والأدوات وسكن العمال طبقاً لشروط المناقصة وأن الوزارة أمهلت الشركة عدة مرات لتعديل وضعها وتوفير العمالة اللازمة إلا أن الشركة لم تستطع التنفيذ وإزاء ذلك يجوز للوزارة فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي وتنفيذ العقد بالطريقة التي تراها الوزارة مع الرجوع على المتعاقد بكافة ما يستحق لها من تعويضات أو مصاريف.

ومن حيث أنه بالنسبة لتعاقد الوزارة مع شركة ———— التجارية لتنفيذ العقد المذكور فإنه لما كان فسخ العقد يترتب عليه إنهاء الرابطة التعاقدية فإنه يتعين في هذه الحالة الرجوع إلى لجنة المناقصات المركزية وذلك للحصول على موافقتها وفقاً لأحكام القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة.

ومن حيث أنه بالنسبة لإلغاء تأهيل شركة - -
للتنظيف مع الوزارات فإن المادة (٥٧) من القانون ٣٧ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه تنص على أن (العقوبات التي توقعها لجنة المناقصات المركزية على المقاولين والموردين هي: ١- الإنذار. ٢- تخفيض الفئة. ٣- الحذف من السجل لمدة معينة أو بصفة دائمة).

ومن ثم فإنه يتعين عرض إلغاء تأهيل شركة
للتنظيف على لجنة المناقصات المركزية لاتخاذ ما تراه مناسباً وفقاً لأحكام المادة (٥٧) السالف بيانها.

لكل ما تقدم نرى ما يلي:

١) فسخ العقد المبرم مع شركة --- - - - - - --- للتنظيف ومصادرة التأمين النهائي مع الرجوع على الشركة بكافة ما يستحق للوزارة من تعويضات أو مصاريف.
٢) الحصول على موافقة لجنة المناقصات المركزية في شأن التعاقد مع شركة ---------- التجارية لتنفيذ العقد المشار إليه.
٣) عرض موضوع إلغاء تأهيل الشركة المذكورة على لجنة المناقصات المركزية وذلك على النحو المبين بالأسباب.

فتوى رقم ٢/٣٢/ ٢٠٠٠ - ٠٩٠٨ في ٣ أبريل ٢٠٠٠

عقود

عقد إداري - إنهاؤه - فسخ العقد - للإدارة سلطة واسعة في العقد الإداري وغير مألوفة في عقود القانون الخاص - يؤدي تقصير الشركة إلى فسخ الاتفاق بإرادتها المنفردة ودون حاجة للنص عليه في الاتفاق أو اللجوء إلى القضاء - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة المواصلات وإلى الاجتماع الذي عقد بمقر هذه الإدارة يوم ١٩٩٩/١٠/٤ مع ممثلي الوزارة في شأن إبداء الرأي حول الاتفاق المبرم بين الوزارة وشركة ———— بتاريخ ١٩٩٩/٦/١.

وتتحصل وقائع الموضوع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن وزارة المواصلات أبرمت اتفاقاً مع شركة ———— سجل في محضر اجتماع عقد في مقر الوزارة بتاريخ ١٩٩٩/٦/١ تلتزم فيه الشركة بتقديم خدمات استشارية فنية وإدارية وتقنية لرفع مستوى أداء الخدمات في مكتب مركز بريد ———— ، وكذلك تقديم خدمات استشارية خاصة بتدريب وتأهيل موظفي الوزارة بالمكتب المذكور والإشراف على كافة الخدمات والأعمال البريدية فيه كما تلتزم الشركة بتوريد وتركيب وتشغيل وصيانة الأجهزة اللازمة لتوفير الخدمات وذلك مقابل استغلال الشركة لمركز بريد ———— في القيام بخدمات عامة تتفق مع الأغراض التي تأسست الشركة من أجلها على أن تتحمل الشركة بمصاريف الصيانة والكهرباء والماء لمبنى المكتب خلال مدة الاتفاق.

وتذكرون أن ديوان المحاسبة أرسل بتاريخ ١٩٩٩/٨/١ كتاباً يتضمن الملاحظات حول الاتفاق المذكور والتي ضمنها في تقريره عن السنة المالية ٩٨/ ٩٩ وتتمثل فيما يلي:

١- مخالفة هذا الاتفاق لحكم المادة (٢٣) من القانون المدني لخلوه من العناصر القانونية لإضفاء صفة الملتزم أو الوكيل على الشركة كسند لاستغلالها أو وجودها في ذلك المقر حيث تقوم الشركة باستغلال مركز بريد ...... في تحقيق أغراضها بما يخالف تخصيص هذا المبنى للنفع العام.

٢- مخالفته لحكم المادة (٢٦) من الدستور إذ ناط الاتفاق مهمة الإشراف بموظفين من القطاع الخاص دون موظفي الدولة.

٣- مخالفته لحكم المادة (٢) من مرسوم تحديد اختصاصات وزارة المواصلات إذ يقتضي هذا النص بأن تتولى الوزارة تقديم خدمة البريد للجماهير سواء بذاتها أو بشخص خاص على أن يكون تحت إشرافها وتوجيهها المباشر.

٤- مخالفته لحكم البند رقم (١) من المادة (٤) من القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظيم أعمال البريد حيث لم يستدل على وجود تفويض للشركة لتقديم خدمة بريد ــــــــــــ، فضلا عن أن تقديم هذه الخدمة من خلال مكتب مركز بريد ــــــــــ يمثل منافسة للوزارة في تقديم خدمة البريد بشكل يؤثر على الإيرادات التي تحصل لصالح الوزارة.

وتضيفون أن الإدارة القانونية بالوزارة أبدت رأيها حول تلك الملاحظات بما يفيد أن الشركة قد تعاملت مع مركز البريد بما لا يخالف القانون أو الدستور، حيث لا زالت تؤدي فيه الخدمة للنفع العام في حدود ما خصص المرفق من أجله.

وتشيرون إلى أن الشركة المذكورة لم تقدم أي خدمات استشارية ولم تقم بتقديم الخدمات الفنية والاستشارية لموظفي الوزارة حسبما هو مبين بالاتفاق المبرم بين الوزارة والشركة المذكورة وإنما قامت بالتعاقد مع بعض الشركات لتقديم خدمات نقل خدمة بريد فدرال اكسبرس والعمل كوسيط في استلام البريد، كما تم إعادة بعض موظفي الوزارة للشركة لتقدم خدماتها الخاصة.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه وإن كانت القاعدة المسلم بها في القانون الخاص تقوم على أن: «العقد شريعة المتعاقدين» بحيث لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يعدل من شروط العقد أو ينهيه بإرادته المنفردة إلا أن هذه القواعد تتغير في نطاق القانون الإداري نظراً لمقتضيات سير المرافق العامة والحياة الإدارية. ولهذا تتمتع الإدارة في مجال العقود الإدارية بسلطات واسعة وغير مألوفة في عقود القانون الخاص منها سلطة توقيع جزاءات معينة على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته على أي وجه من الوجوه سواء بامتناعه عن تنفيذ التزاماته كلية أو تقاعس في تنفيذها، وهذه الجزاءات متنوعة وتتجلى فيها سلطة الإدارة في توقيعها بنفسها ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء أو النص عليها في العقد ومن هذه الجزاءات فسخ العقد.

ومن حيث أنه البين من مطالعة الاتفاق المبرم بين الوزارة وشركة ———— بتاريخ ١٩٩٩/٦/١ أنه قد نص في البند أولاً منه على أنه قد «اتفق الطرفان على أن تقوم الشركة بتقديم خدمات استشارية خاصة بتدريب وتأهيل موظفي الوزارة لدى مركز بريد ———— وذلك من خلال برامج تدريبية متكاملة...». ونص البند ثانياً منه على أن: «اتفق الطرفان على أن تقوم شركة ———— بتقديم خدمات استشارية فنية وإدارية وتقنية في مركز بريد ————» كما نص في البند رابعاً منه على أن: «وافقت الشركة على أن تلتزم بتوريد وتركيب وتشغيل وصيانة الأجهزة اللازمة لتوفير جميع الخدمات لجودة وكفاءة وعلى مدار الساعة بالإضافة إلى توفير الإدارة ذات الكفاءة المطلوبة لهذا النوع من النشاط...» ونص البند خامساً منه على أن «وافقت الوزارة على أن تقوم شركة ———— بالإشراف على أداء كافة الخدمات والأعمال البريدية في مركز بريد ———— خلال فترة الاتفاق».

ومن حيث أن الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن الشركة المذكورة لم تقم بتنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في الاتفاق حيث لم تقدم أي خدمات استشارية فنية أو إدارية أو تقنية، كما لم تقم بتدريب وتأهيل موظفي الوزارة لدى مركز بريد ——— - - ... كما لم تشرف على أداء الخدمات والأعمال البريدية وفقاً لما جاء بالاتفاق المشار إليه، الأمر الذي يحق معه للوزرة إزاء تقصير الشركة المذكورة فسخ هذا الاتفاق بإرادتها المنفردة ودون حاجة للنص عليه في الاتفاق أو الالتجاء إلى القضاء.

لكل ما تقدم نرى أنه للوزرة فسخ الاتفاق المشار إليه وذلك على الوجه المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/ ٢١٩/ ٢٠٠٠ - ١٤٤٦ في ٩ مايو ٢٠٠٠

عقد إداري - إنهاؤه - عقد توريد - إخلال المتعاقد بالتزاماته - فسخ العقد - قيام المتعاقد مع الوزارة بتوريد بعض المعدات المتفق عليها في العقد وامتناعه عن مواصلة تنفيذ التزاماته يخول الوزارة الحق في فسخ العقد والتصرف فيما تم توريده على الوجه الذي تراه محققاً للمصلحة العامة - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب وزارة المواصلات بشأن إبداء الرأي حول طلب شركة .... باستعادة معداتها من الوزارة في مقابل إعادة ثمنها للوزارة، وذلك في ضوء أحكام العقدين المؤرخين ١٩٩٧/٦/٢٨ و١٩٩٧/٩/٢٤.

وتخلص الوقائع - على النحو المبين بالأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٧/٦/٢٨ أبرمت الوزارة عقداً مع شركة .... قيمته ثمانية ملايين دينار كويتي موضوعه يتمثل في:

١) توريد وتركيب وتشغيل وصيانة محطتين أرضيتين.

٢) إنشاء وتنفيذ وتركيب وصيانة المقسم الدولي.

٣) إنشاء وتنفيذ وتركيب وصيانة الشبكة الأرضية الرقمية.

٤) إنشاء وتنفيذ وتركيب وصيانة نظام الهاتف اللاسلكي للمناطق الثلاث ....

٥) إنشاء وتنفيذ وتركيب وصيانة النظام الرقابي لمنع إعادة الاتصال الدولي Call back system.

٦) إنشاء وتنفيذ وتركيب وصيانة احتياطي للحاسب الآلي الرئيسي.

٧) إنشاء وتنفيذ وتركيب وصيانة مشروع خدمات Internet.

وتضمنت المادة الخامسة وما بعدها من العقد أن الطرفين قد اتفقا على قيام مقاول من الباطن بتنفيذ البند الرابع المشار إليه وتحت مسئولية وضمان الطرف الثاني (الشركة).

وتنفيذاً لذلك أبرمت شركة .... في ١٩٩٧/٩/٢٤ عقداً مع شركة .... قيمته مليون و٨٠٠ ألف دينار كويتي تقريباً موضوعه تصميم وتوريد وتركيب وفحص وتشغيل وصيانة نظام الهاتف اللاسلكي لمناطق .... وربط أجهزة نظام الهاتف الهوائي في المناطق المذكورة.

وقامت شركة . .. . بتوريد أجهزة ومعدات النظام لمخازن الوزارة وحصلت من الأخيرة على مبلغ ٦٢٨ ألف دينار كويتي تقريباً.

وقد أعطى الطرفان للوزارة - وفقاً لبنود ذلك العقد - الحق في الإشراف على المعدات وفحصها ورفض ما لا يطابق منها للمواصفات الفنية والشروط المتفق عليها وفي زيادة قيمة الأعمال المتفق على تنفيذها أو تخفيضها بنسبة ٥٠٪.

وبتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٩ أخطرت شركة .... وزارة المواصلات بتوقفها عن تصنيع ومساندة الأجهزة والمعدات الخاصة بخدمة الهاتف الهوائي المزمع تركيبه وتشغيله بالمناطق المذكورة، وأنها على استعداد لرد المبالغ التي استلمتها من الوزارة.

وبتاريخ ٢٠٠٠/٩/١١ أرسلت الوزارة لشركة .... الكتاب رقم ١٢١٨٩ بطلب إلغاء الجزء الخاص بتوريد وتركيب وتشغيل الهاتف الهوائي CDMA/WLL بين شركة .... ، وبطلب التنسيق مع إدارة الإمداد بقطاع المالية بالوزارة لإعادة الأجهزة للشركة مع تعويض الوزارة عن المبالغ الخاصة بها.

وبتاريخ ٢٠٠٠/٩/١٨ أرسلت شركة .... للوزارة بطلب التنسيق مع شركة .... لإعادة أجهزتها تمهيداً لاستعادة المبالغ المدفوعة لها.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأن:

من حيث أن المستفاد من سياق نص المادتين (١٩٦) و(١٩٧) من القانون

المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما تضمنه من أحكام وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل، وغني عن الذكر أن هذه المبادئ تمثل الأصول العامة الواجبة التطبيق في العقود كافة مدنية كانت أو إدارية.

ومن حيث أن المادة السادسة من العقد المؤرخ ١٩٩٧/٩/٢٤ المبرم بين شركة .... وبين شـــركـــة .... أوجبت على الشركة الأخيرة أن تكون الأجهزة والمعدات والمواد الموردة من أجود الأنواع والمستويات القياسية ومطابقة لأحدث التقنيات الفنية.

ومن حيث أن الثابت من سياق الواقعة أن الشركة المذكورة قد قامت فعلاً بتوريد آلات ومعدات للوزارة بيد أنها لم تواصل تنفيذ ما التزمت به في العقد المبرم معها على الوجه الذي سلف بيانه وإنما طلبت في ٢٠٠٠/٨/٢٩ استعادة هذه الآلات والمعدات بدعوى توقفها عن تصنيع ومساندة الأجهزة والمعدات الخاصة بخدمة الهاتف الهوائي المتعاقد عليها وذلك في مقابل رد ما حصلت عليه من مبالغ من الوزارة، ومن ثم فإن شركة ________________ تكون بتصرفها على هذا النحو قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية المتمثلة في توريد أجود أنواع الأجهزة والمعدات وفق أحدث التقنيات الفنية وتركيبها وتشغيلها خلال المدة المحددة بالعقد مما ترتب عيه ضياع الوقت وتأخير تقديم الخدمة المطلوبة في المناطق الأربعة المذكورة الأمر الذي يخول كلاً من الوزارة وشركة ________________ الحق في فسخ العقد طبقاً لأحكام البند ١٩ منه (وهو ما طلبته الوزارة بالفعل) وإعمال الآثار المترتبة على الفسخ وفقاً لما نص عليه في هذا العقد ويتمثل في:

١) أن يصبح التأمين النهائي حقاً خالصاً للوزارة دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية.

٢) أن تقوم الوزارة بتنفيذ ما لم يتم تنفيذه من العقد بالطريقة التي تراها مع الرجوع على المقاول بكافة ما يستحق لها من تعويضات أو مصاريف أخرى.

وغني عن الذكر أنه يمكن للوزارة خصم هذه التعويضات أو المصاريف من المبالغ التي تستحق للشركة سواء عن هذا العقد أو عن أي عقود أخرى لدى وزارة المواصلات أو أية وزارة أو إدارة أخرى من إدارات الدولة ومؤسساتها العامة بدولة الكويت وذلك على النحو المبين في المواد (١٤) و(١٦) و(١٨) من العقد المشار إليه.

ومن حيث أنه عن طلب الشركة المنوه عنها استعادة معداتها التي قامت بتوريدها للوزارة على الوجه المتقدم فإن ملكية هذه المعدات قد انتقلت للوزارة من تاريخ توريدها إليها وفقاً لحكم المادة الثامنة من العقد الأمر الذي تكون معه الوزارة صاحبة الحق في التصرف فيها على الوجه الذي يحقق المصلحة العامة، فإذا ما ارتأت من خلال أجهزتها المختصة أنها في حاجة إليها لاستخدامها كان لها ذلك، أما إذا رأت عدم الحاجة إليها فلا مانع من إعادتها للشركة كطلبها مع استرداد قيمتها السابق دفعها وذلك دون إخلال بما للوزارة من حقوق أخرى بمقتضى العقد وفقاً لما سبق بيانه.

وبناء عليه نرى أنه على الوزارة إعمال الآثار المترتبة على فسخ العقد المبرم في ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٩٧ مع شركة ---------------------- وذلك على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/ ٣٩٠/ ٢٠٠٠ - ٤٨٦ في ١٧ فبراير ٢٠٠١

عقد إداري – إنهاؤه – عقد توريد – إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته – إلغاء العقد – مصادرة الكفالة والرجوع على المتعاقد مع الإدارة بكافة التعويضات والمصاريف – عدم قدرة المتعاقد وإخلالها بتنفيذ شروط العقد – للوزارة الحق في إلغاء العقد حسب سلطتها التقديرية وما يترتب عليه من آثار – بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة المواصلات في شأن إبداء الرأي حول إلغاء العقد مع مؤسسة .... العامة ومصادرة الكفالة والرجوع عليها بكافة ما يستحق من تعويضات ومصاريف.

وتتلخص الوقائع – حسبما يبين من مطالعة الأوراق – في أنه بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١٢ تعاقدت الوزارة مع مؤسسة .... وذلك لتوريد وتركيب وتشغيل وصيانة نظام آلي متكامل لإصدار وتحصيل الفواتير وخدمة العملاء.

وبتاريخ ٢٢/ ٩/ ٢٠٠٢ تلقت الوزارة كتاباً من مؤسسة .... للتجارة العامة والمقاولات يفيد بأن المؤسسة غير قادرة على توريد نظام إصدار الفواتير الذي يمثل الجزء الأساسي من عقد الاتفاق، وقد أبدت المؤسسة استعدادها لتوريد نظام آخر بديل وذلك بمقتضى الكتاب المؤرخ ٢٠٠٢/٩/٢٨.

وتذكرون أن ذلك يعتبر تغييراً جذرياً في بنود العقد المتفق عليه.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (٩) من عقد التوريد المبرم مع المؤسسة المذكورة ينص على أنه (علاوة على أي حق آخر بهذا الصدد محتفظ به في العقد. للوزارة أن تلغي هذا العقد بغير حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك لأي سبب من الأسباب التالية:

١) إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط هذا العقد.

٢) .... ٣) .... ٤) .... ٥) ....

٦) إذا عجز عن البدء في العمل في الموعد المحدد له.

ويكون إلغاء العقد في أي حالة من هذه الحالات بموجب كتاب موصى عليه دون حاجة لاتخاذ أية إجراءات قضائية ويترتب على إلغاء العقد ما يلي:

أ) أن يصبح التأمين حقاً خالصاً للوزارة دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية.

ب) أن تقوم الوزارة بتنفيذ ما لم يتم تنفيذه من العقد بالطريقة التي تراها مناسبة مع الرجوع على المقاول بكافة ما يستحق لها من تعويضات أو مصاريف).

ومن حيث أنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن لجهة الإدارة في حالة إخلال المتعاقد معها بشروط العقد الخيار بين إنهاء الرابطة العقدية ومصادرة التأمين والرجوع عليه بما يستحق لها من تعويضات ومصاريف أو التمسك بالعقد وتنفيذه كله أو بعضه على حساب المتعاقد سواء بمعرفة الجهة الإدارية نفسها أو عن طريق التعاقد مع أحد مقدمي العطاءات التالية وفي هذه الحالة يظل العقد الأصلي قائماً بحيث يتم تنفيذه على حساب المتعاقد وتحت مسئوليته وذلك مع الرجوع على الشركة المتعاقدة بما تتكبده من مصروفات في هذا السبيل.

ومن حيث أن البين من مطالعة الأوراق أن المؤسسة المذكورة غير قادرة على تنفيذ العقد وفقاً للشروط المتفق عليها حيث أقرت في كتابها المرفق بالأوراق بعدم قدرتها على توريد ذات النظام الآلي المتعاقد عليه في الوقت ذاته عرضت توريد نظام آخر بديل عن النظام المتعاقد عليه الأمر الذي يعد إخلالاً بشروط عقد التوريد سيما أن العرض البديل على الوجه المتقدم يعتبر حسبما أبدته الوزارة تغييراً جذرياً في بنود العقد المتفق عليه بما ينبئ عن عدم قبول الوزارة لهذا النظام البديل، ولا جدال في أن هذا الإخلال يخول للوزارة الحق في استعمال سلطتها في الإلغاء المقررة لها وفقاً للمادة التاسعة من عقد التوريد سالفة الذكر، وما يرتبه ذلك من حقها في مصادرة التأمين النهائي والرجوع على المؤسسة المذكورة بكافة ما يستحق لها من تعويضات أو مصاريف.

لكل ما تقدم نرى:

أحقية الوزارة في إلغاء عقد التوريد المشار إليه ومصادرة الكفالة النهائية والرجوع على المؤسسة المذكورة بما يستحق لها من تعويضات ومصاريف إعمالاً لحكم المادة التاسعة من العقد، وذلك على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/ ٣٨٤/ ٢٠٠٢ - ٣٧٠٩ في ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٢

❖ عقد - تسوية ودية - ضرورة التأكد من أن الشخص الذي سيوقع عقد التسوية مخول قانوناً بإبرامه مع إرفاق المستند الدال على ذلك بعقد التسوية - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الأشغال في شأن إبداء الرأي حول مشروع عقد التسوية النهائية لكافة المطالبات المتعلقة بالاتفاقية رقم
المزمع إبرامه بين الوزارة وشركة..............................

ومجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - أن وزارة الأشغال كانت قد أبرمت الاتفاقية رقم.................. مشروع إعداد خطة تأهيل وتدريب موظفي الوزارة مع شركة.............................. بقيمة إجمالية ١٦,٧٥٠ د.ك (فقط ستة عشر ألفاً وسبعمائة وخمسون دينار كويتي) واشتملت الاتفاقية على خمس مراحل نفذت ثلاث منها برضاء الوزارة واستحق عنها مبلغ ٨٤٠٠ (فقط ثمانية آلاف وأربعمائة دينار كويتي) دفعت إلى الطرف الثاني بشهادة الدفع المؤرخة ٩٦/٨/٣١ ولم توافق الوزارة على أعمال المرحلتين الأخيرتين، ونظراً لما ثار بين الطرفين من نزاع حول تنفيذ الاتفاقية المشار إليها بسبب تقدم الطرف الثاني بمطالبة لصرف المبلغ المتبقي له من إجمالي قيمة الاتفاقية والمستحق عن أعمال المرحلتين الأخيرتين، وحرصاً من الطرفين على حل النزاع ودياً فقد جرت مفاوضات أسفرت عن إنهاء النزاع ودياً وذلك بالاكتفاء بما تم صرفه للشركة وهو ما يقابل ما تم تنفيذه من مراحل العقد بالفعل مع رد قيمتي كفالتي الدفعة المقدمة وإنجاز العقد السابق تسييلهما إلى البنك المصدر كتسوية نهائية لكافة مطالبات الشركة ومستحقاتها عن تنفيذ تلك الاتفاقية كما وقع ممثل الشركة إقراراً ومخالصة نهائية بذلك بتاريخ ١٩٩٨/٨/١٩.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول مشروع اتفاق التسوية الودية المرافق والمكون من خمسة مواد، نفيد بأن لا مانع من المضي قدماً نحو إبرام التسوية الودية النهائية مع الشركة المذكورة مع ضرورة التأكد من أن الشخص الذي سيوقع عقد التسوية مخول قانوناً بإبرامه وفقاً للنظام الأساسي للشركة المشار إليها مع إرفاق المستند الدال على ذلك بعقد التسوية.

فتوى رقم ٢/ ١٥/ ٩٩ - ٤٤٦ في ٢٨ فبراير ١٩٩٩

وفي ذات الموضوع الفتاوى رقم:

٢/ ٣٩/ ٩٩ - ٥٩٢ في ١٦ مارس ١٩٩٩

٢/ ٢٠٩/ ٩٩ - ١٨٧ في ٢٩ يناير ٢٠٠٠

٢/٢٩٨/ ٢٠٠٢ - ٣١٣٥ في ٦ أكتوبر ٢٠٠٢

القاعدة (٤٧٢)

عقد إداري - تعديله - عقد أشغال عامة - شرط الكفالة النهائية - يجوز تعديل بند «قيمة الكفالة النهائية» بإضافة فقرة جديدة إلى نصوص العقد دون تعديل النص الأصلي للشرط الخاص بالكفالة النهائية في عقود الأشغال العامة - جهة الإدارة لها السلطة التقديرية في تعديل قيمة الكفالة النهائية في كل حالة على حدة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة الأشغال العامة بشأن إبداء الرأي حول الاقتراح بتعديل بعض أحكام الشروط العامة لعقود الأشغال.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الكتاب المشار إليه - في أن الشروط العامة لعقود الأشغال التي تبرمها الوزارة تتضمن شرطاً يلزم المتعاقد مع الوزارة بتقديم كفالة نهائية لضمان تنفيذ العقد قدرها ١٠٪ من القيمة الإجمالية للعقد مع تعهد المتعاقد بإبقاء قيمة هذه الكفالة بذات النسبة في حالة الخصم منها أو زيادة قيمة الأعمال.

وتذكرون أن التطبيق العملي كشف عن وجود بعض الصعوبات عند تعدد الأوامر التغييرية وقلة قيمتها في بعض الأحوال، الأمر الذي يؤدي إلى تكرار طلب تعديل قيمة الكفالة عند كل تغيير أياً كانت قيمته واضطرار المتعاقد إلى اللجوء إلى البنك مصدر الكفالة عند كل تغيير، الأمر الذي يتلاءم مع الغاية التي شرّع التأمين من أجلها وهو ضمان تنفيذ العقد على الوجه المتفق عليه.

وتذكرون أن الوزارة ترغب في تعديل شروط العقد بإضافة حكم إلى الشروط العامة لعقود الأشغال ينص على أن يتم تعديل قيمة الكفالة النهائية إذا طرأ تغيير يعادل ٥٪ من قيمة العقد.

وإذ تطلبون إبداء الرأي - نفيد بأنه:

من حيث أن المادة ٥٤ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات

العامة تنص على أن «يطلب من المناقص الفائز - قبل توقيع العقد - أن يقدم إلى الجهة الحكومية المختصة الكفالة النهائية، فإذا لم يقدمها اعتبر منسحباً، ويجب أن تكون الكفالة النهائية صالحة طوال مدة تنفيذ العقد، وتقدر لجنة المناقصات قيمة الكفالة النهائية الواجب تقديمها».

ومن حيث أن الكفالة النهائية إنما شرعت ضماناً لتنفيذ العقد الإداري على الوجه المتفق عليه، وتأميناً لما قد يرتبه هذا العقد من حقوق لجهة الإدارة قبل المتعاقد معها، ومن المقرر أن تقدير قيمة هذا التأمين أمر تستقل به جهة الإدارة في كل حالة على حدة وذلك بمراعاة أهمية الأعمال محل العقد ومدى كفالة المتعاقد فنياً ووفقاً لاعتبارات المصلحة العامة، وعلى ذلك فإنه يجوز للوزارة إذا دعت ظروف الحال ووفقاً لسلطتها التقديرية أن تقصر تعديل قيمة الكفالة النهائية إذا طرأ تغيير يعادل ٥٪ من قيمة العقد وذلك بالنظر إلى كل حالة على حدة في ضوء ما تراه لجنة المناقصات المركزية.

لذلك نرى:

الإبقاء على النص الأصلي للشرط الخاص بالكفالة النهائية في عقود الأشغال العامة مع إضافة فقرة جديدة إلى هذا النص تجيز للوزارة إذا ما رأت مبرراً قصر تعديل الكفالة النهائية على حالة ما إذا طرأ تغيير في الأعمال يعادل ٥٪ من قيمة العقد وذلك على الأساس المبين آنفاً.

فتوى رقم ٢/١٤١/٩٦ - ١٨٣٨ في ١٦ يوليو ١٩٩٦

عقد إداري - تعديله - تخفيض الحد الأدنى لشهادات الدفع الشهرية - يجوز للإدارة في نطاق سلطتها التقديرية أن تخفض الحد الأدنى لشهادات الدفع الشهرية المنصوص عليها بالعقد - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الأشغال العامة وإلى الاجتماع الذي تم بمقر هذه الإدارة بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢٣ مع مندوب الوزارة بشأن إبداء الرأي حول مدى جواز تخفيض الحد الأدنى لشهادات الدفع المنصوص عليها في العقد رقم ...../ ٩٦ / ٩٧ الخاص بإدارة وتشغيل وصيانة محطات الضخ والرفع الثانوية.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٦/١١/١٧ أبرمت الوزارة العقد رقم......./٩٦/٩٧ مع شركة ـــــــــ ـــــــــ للتجارة والمقاولات للقيام بإدارة وتشغيل وصيانة محطات الضخ والرفع الثانوية بمبلغ ٦٦٠ / ١,٤٤٤,٥٣٤ د.ك وبحد أدنى لشهادات الدفع قيمته ٥٠,٠٠٠ د.ك وبتاريخ ٩٧/٤/٧ قدمت الشركة المذكورة طلباً للوزارة للموافقة على تخفيض قيمة الحد الأدنى لشهادات الدفع إلى ٣٠,٠٠٠ د.ك.

وتذكرون أن تقديرات الوزارة الأولية لقيمة الأعمال موضوع العقد المذكور كانت تزيد كثيراً عن المبلغ الذي تم التعاقد به مع الشركة المذكورة، ولذلك فقد حددت الوزارة الحد الأدنى لقيمة الدفعات الشهرية مبلغ ٥٠٠٠٠ د.ك، إلا أنه نظراً للتنافس بين المناقصين فقد تم الترسية على الشركة المذكورة بمبلغ ٦٦٠ / ١,٤٤٤,٥٣٤ د.ك، وعلى ذلك فإن الوزارة لا ترى مانعاً من تخفيض مبلغ شهادات الدفع الشهرية إلى ٣٠,٠٠٠ د.ك وذلك نظراً لقيمة العقد ومدته.

وإذ تطلبون إبداء الرأي - نفيد بأنه:

من حيث أن المستقر عليه فقهاً وقضاء أن العقود مدنية كانت أو إدارية

تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولما كان من المسلم به أن جهة الإدارة تملك أن تعدل في العقد الإداري سواء فيما يتعلق بالأعمال المراد إنجازها أو بالشروط المتفق عليها أو مدة التنفيذ، ومن ثم فإن تخفيض الحد الأدنى لشهادات الدفع بما يتناسب مع قيمة العقد ومدته هو أمر منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوّامة على حسن سير المرفق العام والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد. وعلى هذا المقتضى فإن لها تقدير الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد وظروفه فتخفض من الحد الأدنى لشهادات الدفع إن هي قدرت أن ذلك يحقق صالح المرفق الذي أبرم العقد بشأنه.

لكل ما تقدم - نرى أنه يجوز للوزارة في نطاق سلطتها التقديرية أن تخفض الحد الأدنى لشهادات الدفع الشهرية إلى ٣٠٠٠٠ دينار وذلك على النحو المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٩٧/٢٠٥/٢ - ٢٧٥٨ في ١٢ أكتوبر ١٩٩٧

عقد إداري - تعديله - تعديل قيمة العقد - العقد الأصلي هو الذي يحكم العلاقة بين الوزارة والمقاول الرئيسي - الأعمال الإضافية التي قام بتنفيذها المقاول من الباطن هي ذاتها الأعمال التي يلتزم بها المقاول الرئيسي وفقاً للعقد - لا يحق للمقاول الرئيسي المطالبة بتعديل قيمة العقد - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الأشغال العامة بشأن إبداء الرأي حول مدى حق المقاول الرئيسي للعقد الخاص باستكمال إنشاء وإنجاز وصيانة المبنى الرئيسي لوكالة الأنباء الكويتية (كونا) في تعديل قيمة العقد.

وتخلص وقائع الموضوع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن وزارة الأشغال العامة أبرمت مع شركة .... للمقاولات العقد رقم .... الخاص باستكمال إنشاء وإنجاز وصيانة المبنى الرئيسي لوكالة الأنباء الكويتية (كونا)، حيث نص البند الثامن من شروط العقد الخاصة على خضوع العقد لمبدأ إعادة القياس، ومحاسبة المقاول على أساس قيمة الكميات الحقيقية المنفذة فعلاً وفقاً لشروط العقد والمبين سعر كل منها في جدول فئات الأسعار، كما نص البند التاسع من ذات الشروط على إلغاء أحكام الفقرة الأخيرة من المادة (١/٥١) والمادة (٤،٣،٢/٥٢) من الشروط الحقوقية المتعلقة بتعديل الأسعار في حالة وجود أعمال تغييرية تزيد قيمتها على النسبة المقررة، واشتمل العقد الأصلي على بنود احتياطية خاصة بأعمال الخدمات، كما تضمن الملحق رقم ٤ من وثائق العقد وفي البند الثالث التزام المقاول من الباطن بجميع الشروط الواردة بمستندات ووثائق العقد الأصلي عدا البندين رقمي ٨، ٩ من الشروط الخاصة سالفي الذكر.

وقد اعتمدت الوزارة الشركة............ الميكانيكية والكهربائية المحدودة كمقاول من الباطن لتنفيذ أعمال الخدمات بالعقد الرئيسي، وتضمن عقد مقاول الباطن تحديد مبلغ إجمالي مقطوع مقابل تنفيذه الأعمال محل هذا

العقد، ثم أصدرت الوزارة عدة أوامر متعلقة بأعمال البنود الاحتياطية قام بتنفيذها مقاول الباطن وتجاوزت قيمتها نسبة ١٥٪ من قيمة العقد الأصلي، فتقدم مقاول العقد الرئيسي للوزارة بكتابه رقم .... طالباً فيه تعديل قيمة العقد نتيجة تعديل كميات الأعمال التي أنجزها مقاول الباطن وذلك استناداً إلى أحكام المادة ٣/٥٢ (الملغاة) من الشروط العامة (الشروط الحقوقية).

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول مدى حق المقاول الرئيسي في طلبه المشار إليه

- نفيد بأنه:

من حيث أنه من المسلم به أن الذي يحكم العلاقة بين الوزارة والمقاول الرئيسي هو العقد الأصلي المبرم بينهما، ولا شأن للوزارة بعقد مقاولة الباطن إذ لا يرتب هذا العقد أية التزامات قبلها، وترتيباً على ذلك فإن حقوق المقاول الرئيسي تسوى استناداً لما نص عليه من شروط في العقد الأصلي ووفقاً لطرق المحاسبة المالية المعتادة والتي يجري العمل بها طبقاً لأحكام قانون المناقصات العامة في هذا الشأن، والثابت أن البند الثامن من العقد المبرم مع المقاول الأصلي قد نص على خضوع العقد لمبدأ إعادة القياس ومفاده محاسبة المقاول الرئيسي على أساس الكميات الحقيقية المنفذة على الطبيعة، كما نص البند التاسع منه على إلغاء المواد (١/٥١)، (٥٢ / ٢، ٣، ٤)، من الشروط الحقوقية الخاصة بتعديل أسعار العقد في حالة زيادة الأعمال أياً كانت نسبتها ولو جاوزت ١٥٪ من قيمة العقد.

ومن حيث أن البادي من مطالعة العقد المبرم بين المقاول الرئيسي والوزارة أنه قد تضمن بنوداً احتياطية تتمثل في (أعمال الخدمات) وقد التزم المقاول الأصلي بتنفيذها طبقاً لشروط هذا العقد مع باقي الأعمال الأخرى، وإن كانت الوزارة قد اعتمدت (الشركة .... للأعمال الميكانيكية والكهربائية المحدودة) كمقاول من الباطن، فذلك لتقوم متضامنة مع المقاول الرئيسي بتنفيذ أعمال الخدمات المشار إليها طبقاً لشروط العقد مع المقاول الرئيسي، ويبين ذلك بجلاء من مطالعة عقد مقاولة الباطن الذي أبرم بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن إذ اشتمل على تنفيذ بنود احتياطية متعلقة

بأعمال الخدمات هي ذاتها الواردة بجداول الكميات للعقد الأصلي المبرم مع المقاول الرئيسي، وعلى هذا المقتضى فلا شأن للوزارة بما تم الاتفاق عليه في العقد المبرم بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن حول كيفية المحاسبة على هذه الأعمال، إذ لا يلزمها هذا الاتفاق حسبما سلف البيان.

ومن حيث أنه لا اعتداد بما ساقه المقاول الرئيسي في كتابه من أن الوزارة قامت بالتفاوض مباشرة مع المقاول من الباطن فيما يخص أسعار الأعمال التغييرية، واتفقت معه على كل الأسعار دون أي تدخل من المقاول الرئيسي ذلك أنه على فرض حدوث هذا الاتصال فإنه يعد من قبيل التأكيد على التزام المقاول من الباطن بالقيام بالأعمال طبقاً لشروط العقد المبرم بين الوزارة والمقاول الرئيسي وطبقاً لذات الشروط والأسعار الواردة فيه، ومنها ما نص عليه في البند الثامن والبند التاسع سالفي الذكر، وما أبرم بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن من عقد كان أساسه مقطوعية الحساب، وإذا كان قد نص في هذا العقد على أعمال نص المواد (٥١ / ١، ٥٢ / ٢، ٣، ٤) المحذوفة من عقد المقاول الرئيسي مما قد يؤدي إلى تعديل الأسعار حالة تحقق أسبابها وفقاً للمواد المذكورة، فإن هذا النص إنما تسري أحكامه بين المتعاقدين (المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن) ولا دخل للوزارة بذلك.

وإذ أصدرت الوزارة عدة أوامر متعلقة بأعمال الخدمات وقام بتنفيذها المقاول من الباطن، فإن هذه الأوامر لا تعدو أن تكون طلباً لتنفيذ الأعمال المطلوبة من المقاول الرئيسي والملتزم بأدائها وذلك عن طريق المقاول من الباطن المعتمد، وعليه فإذا ما كانت هذه الأعمال التي قام بتنفيذها مقاول الباطن مهما بلغت كمياتها، فإنها لا تخرج عن نطاق الأعمال المطلوبة من المقاول الرئيسي بمقتضى العقد المبرم معه والتي يلتزم أصلاً بتنفيذها.

وتأسيساً على ذلك نرى أنه لا حق للمقاول الرئيسي في طلبه تعديل مبلغ العقد استناداً لما سلف بيانه.

فتوى رقم ٩٨/٨٢/٢ - ١٤٣٦ في ١ يونيو ١٩٩٨

عقد إداري - تعديله - إلغاء بند - للإدارة سلطة إبرام العقد أو إنهائه أو تعديله إذا قدرت أن ذلك يقتضيه الصالح العام - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب مؤسسة الموانئ الكويتية في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز إلغاء بند أجور الحاويات المبردة الموصلة إلى كهرباء بمحطة حاويات ميناء ..... والذي تضمنه العقد المبرم مع شركة .

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٦/٧/٣١ أبرمت المؤسسة العقد رقم (..... ٩٦) مع شركة وذلك لفك وربط ومناولة ونقل وتخزين وتسليم واستلام الحاويات بأنواعها والبضائع وما في حكمها الواردة والصادرة على السفن بمحطة الحاويات الكائنة بميناء...... وقد نص البند (د) من صيغة العطاء على محاسبة المقاول على أساس مبلغ ٢ د.ك يومياً عن الحاوية المبردة المخزنة ٢٠ قدم، ٤ د.ك يومياً عن الحاوية المبردة ٤٠/٥٠ قدم.

وبتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٤ أبرمت الوزارة عقداً آخر مع ذات الشركة لاستغلال أرضية محطة حاويات .... للتخزين وخدمة نقل وتسليم واستلام الحاويات بأنواعها وما في حكمها من/ إلى أصحاب العلاقة خارج منطقة .... الأمنية وقد نص العقد على حق الشركة في تحصيل أرضية عن الحاويات حسب الفئات المقررة لتعريفة الرسوم والأجور المقررة للحاويات بميناء .... بما فيها المبردة.

وتذكرون أن المؤسسة قامت بإلغاء البند الخاص بأجور الحاويات المبردة والتي كانت تتم محاسبة المقاول عليها بواقع ٢ د.ك عن الحاويات ٢٠ قدم، ٤د.ك عن الحاوية ٤٠/٥٠ قدم يومياً الذي تضمنه العقد الأول وذلك استناداً

إلى أن الشركة المذكورة أصبحت بمقتضى العقد الأخير تتولى استغلال الأرض العائدة للمؤسسة في محطة الحاويات بميناء ...... في تخزين الحاويات بأنواعها المختلفة وتتقاضى عنها أرضية وفقاً للتعرفة المقررة، وبالتالي فقد أصبحت عملية توصيل الكهرباء إلى الحاويات المبردة تعتبر جزءاً من أعمال الشركة المذكورة بمقتضى هذا العقد.

وتشيرون إلى أنه لو كان كل من عقد استغلال أرض الحاويات ...... وعقد المناقصة رقم ..... - ٩٦ (ش) قد تم ترسيته على مقاول مختلف لقامت المؤسسة بإلغاء مقابل هذه الخدمة من أحدهما نظراً لأن المقاول الآخر يقوم بذات الخدمة ويحصل على مقابل ذلك.

وتذكرون أن الشركة المذكورة قد اعترضت على إلغاء المؤسسة لبند أجور الحاويات المبردة بالعقد المؤرخ ١٩٩٧/٢/٢٤ وطالبت بسداد قيمة الفواتير المستحقة لها عن بند الحاويات المبردة المنصوص عليها في الفقرة (و) من البند ٥ من الشروط الخاصة على سند من أن حرمانها من مقابل ما تقدمه من خدمة بمقتضى هذا البند يعد إخلالاً بأحكام العقد لا يبرره وجود عقد آخر لاختلاف نطاق أعمال كل من العقدين وبالتالي الالتزامات المترتبة على كل منهما ولأنها وضعت ذلك في حسبانها عند تحديد نسبة الخصم الممنوح عند تقديم العطاءات.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه من المبادئ المسلمة أن العقود الإدارية تخضع لأصل عام من أصول القانون المقرر في العقود عامة والذي يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولا يخل ذلك بما تتميز به العقود الإدارية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، وينبني على هذا أن للإدارة سلطة إبرام العقد أو إنهائه أو تعديله إذا قدرت أن ذلك يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إن كان لذلك وجه.

ومن حيث أن الشركة المذكورة لم تكن تقوم بتحصيل أرضية عن الحاويات المبردة الموجودة بمحطة الحاويات بميناء .... بمقتضى العقد الأول بل كانت تتقاضى مقابلاً عن متابعة توصيل الحاويات المبردة بالكهرباء من المؤسسة بفواتير كانت تقدمها لها وعندما أبرمت المؤسسة العقد الثاني الخاص باستغلال الأرض العائدة للمؤسسة في محطة الحاويات بميناء....... في تخزين الحاويات وتفريغ وتحميل من/ إلى سيارات المقاول ونقل وتسليم واستلام الحاويات بأنواعها المملوءة والفارغة وما في حكمها من/ إلى أصحاب العلاقة خارج منطقة .... الأمنية مع استيفاء أجور الخدمة والأرضيات - حسب التعرفة - من صاحب العلاقة فقد غدا هذا الجزء من الأعمال وهو متابعة توصيل الحاويات المبردة بالكهرباء ضمن أعمال هذا العقد اعتباراً من مارس ١٩٩٧ وبالتالي بات من مسئولية مقاول هذا العقد مما يعد معه حصول المقاول على مقابل هذه الخدمة مرتين ازدواجاً في الصرف للشركة وإثراء بلا سبب على حساب المؤسسة دون مبرر الأمر الذي يكون معه قيام مؤسسة الموانئ بإلغاء المحاسبة عند بند أجور الحاويات المبردة من العقد الأول لقيام الشركة بتحصيل مقابله من صاحب العلاقة وفقاً لحكم البند ١٦ من العقد الثاني متفقاً وصحيح حكم القانون.

لكل ما تقدم نرى أن قرار مؤسسة الموانئ الكويتية بإلغاء البند الخاص بالحاويات المبردة من العقد رقم ________ قد قام على السبب المبرر له ويتفق وحكم القانون.

فتوى رقم ٢/ ٨٥/ ٩٨ - ٢٩٥٦ في ٢٨ أكتوبر ١٩٩٨

عقد إداري - تعديله - للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود ولها حق تغيير شروط العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية - ليس للمتعاقد مع الإدارة التمسك بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين حيث يقتصر حقه في هذه الحالة في المحافظة على التوازن المالي للعقد وتعويضه عن الآثار المترتبة على هذا التعديل - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة التربية بشأن إبداء الرأي حول كيفية احتساب ساعات التشغيل في حال تكليف المتعهد بأداء خدمة التنظيف لفترة تقل عن ٨ ساعات يومياً في الفترة المسائية وذلك في المناقصة رقم ------- الخاصة بتنفيذ أعمال التنظيف لمدارس ومباني الوزارة في المناطق التعليمية.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٣ أبرمت وزارة التربية العقد رقم (٢٨٦) مع شركة ------- وذلك لتنفيذ أعمال التنظيف لمباني ومدارس الوزارة في منطقة ------- وفقاً للشروط العامة والخاصة للمناقصة رقم ------- وذلك نظير مبلغ شهري للمدارس قدره (١٤٦/١٨٠, ٤٧ د.ك) لمدة (٢٧ شهراً) وللمباني قدره (٦٦٥/٠٦٨, ٤ د.ك) لمدة (٣٦ شهراً) ومدة العقد ثلاث سنوات تبدأ من ١٩٩٧/٧/١ (للمباني) ومن ١٩٩٧/٩/١ (للمدارس) وتنتهي في ٢٠٠٠/٦/٣٠، وذلك خلال الفترة الصباحية التي تبدأ من الساعة السادسة صباحاً حتى نهاية الدوام الرسمي.

وبتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٥ أبرمت الوزارة العقد رقم (٣٢٣) مع شركة ------- وذلك نظير مبلغ شهري للمدارس قدره (- / ٧٨٨, ٤٠ د.ك) لمدة (٢٧ شهراً) وللمباني قدره (- / ٨,٨٤٤ د.ك) لمدة (٣٦ شهراً) ومدة العقد ثلاث سنوات تبدأ من ١٩٩٧/٧/١ (للمباني) ومن ١٩٩٧/٩/١ (للمدارس) وتنتهي في ٢٠٠٠/٦/٣٠.

وقد تم إبرام العقدين المشار إليهما وفقاً للشروط الواردة بالمناقصة رقم .... لتنفيذ أعمال التنظيف لمدارس ومباني الوزارة في المناطق التعليمية.

واستناداً إلى نص المادة (٩) من الشروط العامة للمناقصة المذكورة، قامت الوزارة بتاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٧ بتكليف شركة ....

بتوفير عدد (٣) عمال و(٣) عاملات لمركزي (رجال، نساء) من الساعة الرابعة عصراً حتى الساعة الثامنة والنصف مساءً اعتباراً من ١٩٩٨/١٠/٢٤ وحتى ٢٠٠٠/٦/٣٠.

كما قامت كذلك بتاريخ ١٩٩٨/١٠/٣١ بتكليف شركة .... بتوفير عدد (١٦) عامل وعاملة لمراكز تعليم الكبار ومحو الأمية من الساعة الثالثة والنصف عصراً حتى التاسعة مساء اعتباراً من ١٩٩٨/١٠/٢٦ وحتى نهاية العقد في ٢٠٠٠/٦/٣٠.

وبتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٨ وافقت الوزارة على العرض المقدم من شركة .... بتوفير عدد ٢٠ عامل نظافة و٢٠ عامل مناولة لتنفيذ أعمال التنظيف والمناولة للمخيم الكشفي الثالث والخمسون بمنطقة .... بفترات دوام تبدأ من الساعة السابعة صباحاً حتى الثانية عشر ظهراً ومن الساعة الثانية ظهراً حتى التاسعة مساءً ومدة التكليف من ١٩٩٩/١/١٩ إلى ١٩٩٩/١/٣٠ بإجمالي أجر (١,٦٩٢,٣٠٧ د.ك) وبعد ذلك عادت الشركة المذكورة وطلبت من الوزارة مبلغ أكثر من المتفق عليه.

وتذكرون أن كلا من الشركتين المذكورتين تطلب صرف مستحقاتها بالسعر الإفرادي لتكلفة العامل باعتبار ساعات التكليف اليومية خلال الفترة المسائية دوام كامل وليست ساعات عمل إضافية بدعوى خلو العقد الأصلي من التكليف بالعمل لساعات إضافية، كما وأن تكلفة العامل الإفرادية والتي تشمل (أجر العامل مضافاً إليها الأدوات، الآلات، مواد التنظيف، المواصلات، السكن، الإشراف والملابس) وهو ما تقدمه الشركة كاملاً كجزء لا يتجزأ ولا يمكن

الفصل بين أجر العامل والخدمات الأخرى الملحقة بها حيث لا بد وأن تقدم دفعة واحدة، وإن احتسابها على أساس ساعات عمل إضافية سوف يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد والذي هو بالكاد يغطي تكلفة المناقصة.

بينما ترى الوزارة أن يتم تحديد أجر العامل بما يتناسب مع حجم العمل الصادر به التكليف أي تقدير مقابل ساعات التشغيل الإضافية كنسبة من معدل الأجر اليومي المتعاقد عليه، وتستند في ذلك إلى نص المادة (٥/ ب) التي تنص على أنه «في حال تكليف المتعهد بالعمل خلال أيام الخميس بالنسبة للمواقع التي لم ينص على العمل فيها في هذا اليوم أو الجمع أو العطلات الرسمية أو الأعياد أو خلال فترات توقف العمل بالمدارس خلال الإجازات المدرسية المشار إليها في المادة ٤/٣ من الشروط الخاصة للمناقصة يستحق المتعهد مقابلاً عن فترات عمله بذات شروط العقد بما يتناسب مع حجم العمل الذي تكلفه الوزارة محسوباً كنسبة من الأجر الشهري»، حيث أن تخصيص حالة بالذكر (أيام الخميس أو الجمع أو العطلات) لا يجعلها تنفرد بحكم المادة المذكورة بل ينسحب حكمها على الحالة الماثلة باعتبار العقد وحدة واحدة.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه مما يجب التنبيه إليه بادئ ذي بدء إلى أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية، إذا بها في العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري.

ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود وأن لها دائماً حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة «أن العقد

شريعة المتعاقدين» حيث يقتصر حقه في هذه الحالة في المحافظة على التوازن المالي للعقد وتعويضه عن الآثار المترتبة على هذا التعديل.

ومن حيث أنه على هدى ما تقدم، ولما كان الثابت من الوقائع سالفة الذكر أن الوزارة قد قامت بتكليف كل من شركة .... وشركة .... بالعمل لفترات تقل عن (٨) ساعات يومياً خلال الفترة المسائية في بعض المواقع المتعاقد عليها فإنها تكون قد استخدمت سلطتها في تعديل العقد، ومن ثم فلا معقب عليها في ذلك ما دامت قد استهدفت في ذلك الصالح العام.

ومن حيث أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأنه يتعين في تفسيرها البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين.

ومن حيث أنه يبين من مطالعة الشروط العامة للمناقصة رقم .... لتنفيذ أعمال التنظيف لمدارس ومباني الوزارة في المناطق التعليمية أن المادة التاسعة منها الخاصة بتعديل العقد قد نصت على أن «يكون للوزارة الحق في تعديل العقد بالزيادة أو النقصان وبما لا يجاوز (٢٥٪) خمسة وعشرون في المائة من عدد المواقع أو العمالة المتعاقد عليها على أن تخطر المتعهد في الحالتين قبل (٣٠) ثلاثون يوماً من تاريخ بدء سريان الزيادة أو التخفيض ويلتزم المتعهد بتنفيذ ذلك بذات السعر الوارد بالعقد».

وتنص المادة (٥/ ب) من الشروط الخاصة للمناقصة المذكورة على أنه «في حالة تكليف المتعهد بالعمل خلال أيام الخميس بالنسبة للمواقع التي لم ينص على العمل فيها في هذا اليوم أو الجمع أو العطلات الرسمية أو الأعياد أو خلال فترات توقف العمل بالمدارس خلال الإجازات المدرسية المشار إليها في

المادة ٤/٣ من الشروط الخاصة للمناقصة يستحق المتعهد مقابلاً عن فترة عمله بذات شروط العقد بما يتناسب مع حجم العمل التي تكلفه الوزارة محسوباً كنسبة عن الأجر الشهري».

والمستفاد من هذين النصين أن جهة الإدارة قد أرست قاعدة عامة فيما يتعلق بتحديد الأجر عند تكليف المتعهد بالعمل خلال فترات لم ينص العقد على العمل فيها بما يتناسب مع حجم العمل الذي تكلفه به الوزارة وذلك بأن يحسب الأجر محسوباً كنسبة من الأجر الشهري الوارد بالعقد الأصلي.

وإذ قامت الوزارة باحتساب ساعات العمل الإضافية التي كلفت بها الشركتين المذكورتين في حدود ٢٥٪ على أساس ساعات العمل بذات شروط العقد ومعدل الأجر اليومي بما يتناسب مع حجم العمل الذي كلفتهم به محسوباً كنسبة من الأجر الشهري للعامل، فإنها بذلك تكون قد قامت بتعويض هاتين الشركتين عن ساعات العمل الزائدة في العقد وفقاً لصحيح حكم القانون.

ومن حيث أنه بالنسبة للعقد الخاص بأعمال التنظيف والمناولة للمخيم الكشفي الثالث والخمسون والمبرم بين الوزارة وشركة ــــــــــــــــ فإن هذا العقد قد تم بناء على العرض المقدم من الشركة المذكورة للوزارة وبذات السعر الذي تقدمت به الشركة ومن ثم فلا مجال لمطالبة الشركة بزيادة الأجر الذي حصلت عليه.

لكل ما تقدم نرى، أن يكون حساب ساعات التشغيل الإضافي لكل من شركة ــــــــــــــــ وشركة ــــــــــــــــ عن العمل لفترة تقل عن (٨) ساعات يومياً خلال الفترة المسائية في بعض المواقع المتعاقد عليها بذات شروط العقد بما يتناسب مع حجم العمل الذي تكلفه الوزارة محسوباً كنسبة من الأجر الشهري.

فتوى رقم ٢/١٦٣/ ٩٩ - ٠٢٤٧٢ في ٦ أكتوبر ١٩٩٩

عقد إداري - تعديله - تعديل العقد يجوز قانوناً متى حاز قبول الطرفين - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة المالية في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز تسليم العاملين بشركة ــــــــــــــــ مرتباتهم مباشرة دون تحويلها إلى أحد البنوك.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه قد رست على شركة ــــــــــــ المناقصة رقم ــــــ بشأن أعمال الحراسة البشرية والمراقبة لمبنى مجمع الوزارات، وقد تم التعاقد مع تلك الشركة.

وتنص المادة ٣/١٣ (مواصفات العمالة) من شروط المناقصة على أنه (يجب على المتعهد تقديم كشف تحويل الرواتب كاملة لجميع العاملين لديه في مبنى مجمع الوزارات إلى البنك المحوّل رواتب الموظفين العاملين لديه، وذلك مع الدفعة الشهرية المقدمة منه، ولن تصرف الدفعة الشهرية ما لم يتم إرفاق كشف تحويل الرواتب إلى البنك وإشعار الاستلام بقيمة المبالغ المحوّلة بهذا الخصوص مع الدفعة الشهرية، وفي حالة تراكم الدفعات الشهرية وعدم صرفها لمخالفة المتعهد هذه التعليمات فسوف تقوم الوزارة بالتنسيق مع جهات الاختصاص بالوزارة بتحويل مبالغ الرواتب المذكورة لصالح العاملين لديه في مبنى مجمع الوزارات.

هذا ويجب على المتعهد في بداية العمل تقديم كشف بأرقام حسابات العاملين لديه والبنوك المحوّلة عليها هذه الرواتب).

وتذكرون أن الوزارة لاحظت عدم تقديم الشركة لكشوف تحويل مرتبات العاملين بها إلى البنك المحوّلة إليه رواتب الموظفين العاملين لديها طبقاً لما ورد بحكم المادة السالف ذكرها، وقد بررت الشركة ذلك بعدم رغبة العاملين لديها في تحويل

رواتبهم للبنك لما يسببه ذلك من تكبدهم أعباء إضافية تتمثل في المصاريف البنكية، وقدمت الشركة إقراراً موقّعاً من جميع العاملين لديها يفيد ذلك.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول مدى جواز موافقة الوزارة على هذا الإجراء، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة ١٩٦ من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ تنص على أن (العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون).

وتنص المادة ١٩٧ من ذات القانون على أن (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل).

ولما كان العقد الإداري يتفق مع العقد المدني من حيث أركانه وشروط صحته وهو في الحالتين لا يخرج عن كونه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، وبالتالي فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يستقل بإرادته المنفردة بتعديل أحكامه إلا في الحدود التي يسمح بها العقد أو يقضي به القانون.

وعلى هذا المقتضى فإن قيام الشركة المذكورة بصرف مرتبات العاملين لديها إليهم مباشرة دون تحويلها إلى البنك يعتبر مخالفاً لنص المادة ٣/١٣ السالف ذكرها، إلا أنه لما كان الالتزام الذي فرضته هذه المادة على المتعهد في شأن تقديم كشف تحويل رواتب العاملين لديه إلى البنك مع الدفعة الشهرية إنما هو في طبيعته اشتراط لمصلحة هؤلاء العمال أريد به الاستيثاق من حصول العمال على رواتبهم كاملة في وقت استحقاقها، وإذ طلب هؤلاء العمال صراحة أن تصرف إليهم رواتبهم مباشرة دون تحويلها إلى البنك وذلك تخفيفاً من الأعباء الإضافية التي تتمثل في المصاريف البنكية ومن ثم فإنه يجوز للوزارة في نطاق سلطتها التقديرية وفي حدود ما تراه من ضوابط قبول طلب هؤلاء العمال إذا قدرت الوزارة وجاهة الأسباب التي قام عليها هذا الطلب وأقر المتعهد بتقديم ما يثبت صرف الرواتب لهؤلاء العمال في وقت استحقاقها.

وغني عن البيان أن ذلك لا يعدو أن يكون تعديلاً للعقد وهو ما يجوز قانوناً متى حاز قبول الطرفين.

فتوى رقم ٢/٢٩٣/٩٩ - ٠٦٧٥ في ١١ مارس ٢٠٠٠

عقد إداري – تعديله – تعديل بعض بنود العقد – المبدأ العام الذي يحكم العقود هو أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقض أو تعديل الالتزامات الواردة فيه إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون – بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب وزارة المالية في شأن تعديل بعض بنود عقود المشاريع.

نفيد بأنه من حيث أن المبدأ العام الذي يحكم العقود هو أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقض أو تعديل الالتزامات الواردة فيه إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وغني عن البيان أن هذه القاعدة تسري على العقود عامة مدنية كانت أو إدارية.

ومن حيث أنه بالاطلاع على الكتاب المشار إليه يبين أن الوزارة ترغب في تعديل بعض البنود الواردة في نموذجي عقدي المشاريع التنموية ومشاريع المستشفيات الخاصة، وقد تمت مراجعة التعديلات المقترحة من الناحية القانونية، ولا ترى هذه الإدارة مانعاً من إجراء هذه التعديلات وفقاً لما ساقته الوزارة من مبررات وذلك مع مراعاة الالتزام بأحكام المرسوم بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ في شأن نظام أملاك الدولة والذي على أساسه لا يجوز أن تزيد مدة هذه العقود على عشرين سنة التزاماً بحكم المادة (١٧) من المرسوم بالقانون المذكور، وعلى ذلك لا نرى مانعاً من تعديل البند (٦) فقرة (١) من نموذج عقد مشروع مستشفى خاص لتكون مدة العقد عشرين سنة تبدأ من بداية السنة الرابعة من توقيع العقد على أن تكون مدة الثلاث سنوات فترة تحضير يستلزمها إنشاء المشروع يبدأ بعدها استثمار المشروع وحساب مدة الاستثمار بوصفه الغرض من التأجير أصلاً. وبالنسبة للتعديل المقترح على البند (٨) فقرة (٢) من نموذج عقد مشروع مستشفى خاص فإننا نرى الإبقاء على موافقة وزارة الصحة إلى جانب موافقة بلدية الكويت حال قيام الطرف

الثاني بتعديل الأنشطة والاستغلالات الواردة بالمخطط المعتمد نظراً لطبيعة هذه العقود التي تستلزم رقابة وزارة الصحة على أنشطتها وما يطرأ عليها من تعديلات.

وننوه إلى أن إجراء هذه التعديلات المقترحة على نموذجي العقدين المشار إليهما لا يغني عن ضرورة موافاة هذه الإدارة مستقبلاً بمشروعات العقود الخاصة بها كل على حدة قبل إبرامها وذلك لمراجعتها من الناحية القانونية وفقاً لاختصاص الإدارة في هذا الشأن.

فتوى رقم ٢/١٣٥/٢٠٠٠ - ١٤٣٩ في ٨ مايو ٢٠٠٠

عقد إداري - تعديله - تعديل سعر العقد - التزام أطراف العقد بالسعر المتفق عليه حتى انتهاء مدته الأصلية - يجوز للإدارة تعديل سعر العقد وتعديل باقي الشروط بعد انتهاء مدة العقد بانتهاء مدته الأصلية أو لأحد الأسباب المبينة به - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب مؤسسة الموانئ الكويتية بشأن إبداء الرأي حول الأسعار الجديدة لإعادة التعاقد على تأجير قطعة أرض برصيف ميناء ــــــــــــ لذات الشركة السابقة أو غيرها بدلاً من السعر القديم وقدره خمسة فلوس للمتر سنوياً.

وتخلص الوقائع - على النحو المبين بالأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٧٧/١١/٢٧ أبرم عقد إيجار أرض فضاء بميناء ــــــــــــ بالقرب من رصيف (ــــــ) بين كل من وزارة المالية (طرف أول) وشركة ــــــــــــ مساحتها ٧٠٠م٢ لاستخدامها كمستودع لاستيراد وتعبئة الإسمنت مدته ٢٥ عاماً ينتهي في ٢٠٠٢/١٠/٢٤ وذلك بإيجار سنوي قدره ٣٥,٠٠٠ د.ك يبدأ من ١٩٧٧/١٠/٢٥، وقد حلت مؤسسة الموانئ الكويتية محل وزارة المالية في ذلك اعتباراً من صدور المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٧/١٣٣ بإنشاء المؤسسة والتي أبدت رغبتها لوزارة المالية في إنهاء العقد المذكور فأفادت في كتابها المؤرخ ٩٤/١١/٢٩ بأنها تبلغ الشركة بذلك.

وتذكرون أن المؤسسة ترغب في تحريك سعر تأجير الأرض بالميناء وأنها تقترح البدائل الآتية للاستغلال:

١) استغلال متميز للأرضية التي تشغلها المخازن (استهلاك رصيف).
٢) استيفاء مبلغ ٢,٠٠٠ د.ك / م٢ شهرياً حسب تعرفة المؤسسة.
٣) كقسيمة صناعية بواقع ٢٠٠ فلس م٢ سنوياً.
٤) كقسيمة خدمية بواقع ٢/٤٠٠ د.ك م٢ سنوياً.

٥) نفس الأسعار الحالية.

٦) إجراء مزايدة عامة لأعلى سعر.

وإذ تطلبون الإفادة بالرأي عن مدى مشروعية التعاقد على أساس البدائل المذكورة سواء لنفس الشركة أو غيرها، نفيد بأنه:

من حيث أن اختصاص الفتوى والتشريع يقتصر وفقاً للمرسوم الأميري رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠ الصادر بتنظيمها - على إبداء الرأي في المسائل التي تثور لدى الجهات الإدارية المختلفة بسبب تطبيق القانون على وقائع محددة.

ومن حيث أن الموضوع المعروض لا يعدو أن يكون مجرد اقتراح بدائل لاستغلال الأرض المذكورة في ميناء .... وهو ما تختص به المؤسسة وفقاً لأحكام القوانين والقرارات المنظمة لذلك.

ومن حيث أن البيّن من مطالعة الأوراق أن العقد المؤرخ ١٩٧٧/١١/٢٧ لم ينته بعد، فإنه يتعين التزام كل طرف بأحكامه خاصة فيما يتعلق بالسعر المتفق عليه كمقابل إيجار حتى انتهاء مدته الأصلية، وذلك إعمالاً للمبادئ العامة المستقرة في الفقه والقضاء الإداري من أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية شأنها في ذلك العقود المدنية.

أما بعد انتهاء مدة العقد بانتهاء مدته الأصلية أو لأحد الأسباب المبينة به، فإن المؤسسة تتحلل من كافة التزاماتها السابقة المبيّنة به وخاصة السعر المتفق عليه به كمقابل استغلال أرض، بحيث يكون لها تحريكه وتعديل باقي الشروط بما يحقق المصلحة العامة للمرفق بصرف النظر عما إذا كان المتعاقد الجديد هو السابق أم غيره طالما تمت الإجراءات وفق ما هو مقرر قانوناً.

فتوى رقم ٢/٣٣٢/٢٠٠٠ - ٢٧٧٦ في ٢٦ أغسطس ٢٠٠٠

عقد إداري - تعديله - عقد التأمين - تأمين ضد المسئولية (تعويض الطرف الثالث المتضرر) - تأمين الطائرات والمروحيات العسكرية - تأميناً يشمل تعويض الطرف الثالث المتضرر - الجهة الإدارية تملك وفقاً لسلطتها التقديرية التوسع في وثيقة التأمين لتشمل تعويض الطرف الثالث المتضرر - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الدفاع بشأن إبداء الرأي حول مدى جواز التأمين الشامل على الطائرات والمروحيات العسكرية.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن القوى الجوية بالوزارة قد طلبت التأمين على الطائرات العسكرية لديها تأميناً يشمل تعويض الطرف الثالث المتضرر (تأمين ضد المسئولية).

وتذكرون أن الوزارة قد أجرت دراسة جدوى من قبل الجهة الطالبة وأنها بصدد استكمال باقي إجراءات طرح ممارسة لهذا التأمين وأن الوثيقة الحالية للتأمين والتي لا تشمل هذا النوع من التأمين ستنتهي بتاريخ ٢٤/١٠/٢٠٠٠.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول هذا النوع من التأمين، نفيد بأنه:

من حيث أنه الثابت في الأوراق أن الوزارة تستهدف التوسع في محل عقد التأمين الحالي، بحيث تشمل وثيقته على التأمين من المسئولية نحو الغير (تعويض الطرف الثالث المتضرر).

ومن حيث أنه لا جدال في أن عقد التأمين المشار إليه يعد في طبيعته عقداً إدارياً ومن المسلم به أن جهة الإدارة تملك أن تعدّل في العقد الإداري سواء بالإضافة أو الإلغاء وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، ومن ثم فإن التوسع في وثيقة التأمين بحيث تكون شاملة لتعويض الطرف الثالث المتضرر هو أمر منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرفق العام

والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ العقد. وعلى هذا المقتضى فإن لجهة الإدارة أن تقدّر الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد وظروفه فتتوسع في محل العقد إن هي قدرت أن ذلك يحقق صالح المرفق الذي أبرم العقد في شأنه.

لكل ما تقدم - نرى أنه - يجوز للوزارة إعمالاً لسلطتها التقديرية أن تضيف إلى وثيقة التأمين الحالية التأمين ضد المسئولية بتعويض الطرف الثالث المتضرر، وذلك على النحو المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٢٧٦/٢٠٠٠ - ٣٦٣٠ في ٤ نوفمبر ٢٠٠٠

عقد إداري - تعويض - تعويض عن إنهاء العقد - للإدارة سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن ذلك يقتضيه الصالح العام - وجوب تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً عادلاً - يتمثل التعويض فيما أصاب الشركة من خسارة وما فاتها من كسب - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب مكتب الإنماء الاجتماعي في شأن إبداء الرأي حول مدى حق شركة .... للاستشارات الإدارية في التعويض عن التكاليف التي تحملتها نتيجة تأجيل عقد الدورتين التدريبيتين اللتين عهد المكتب إليها تنظيمها وتنفيذها بمقتضى العقدين المؤرخين ١٩٩٤/٣/١.

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٤/٣/١ تعاقد مكتب الإنماء الاجتماعي مع شركة .... للاستشارات الإدارية على عقد دورتين تدريبيتين بتاريخ ٩ - ١١ أبريل ١٩٩٤.

وتذكرون أن المكتب طلب من الشركة المذكورة تأجيل عقد هاتين الدورتين بسبب عدم توفر الميزانية، إلا أن الشركة رفضت ذلك بحجة تحملها تكاليف حضور مدربين من الخارج.

وتشيرون إلى أن الشركة طالبت المكتب بدفع قيمة التعويض عما تكبدته من خسائر تتمثل في تذاكر سفر ومصاريف إقامة واستشارة أحد المحاضرين، وهو د. .... بالإضافة إلى مصاريف مكتب الشركة، والتي تقدر بمبلغ -/٦٠٠٠ د.ك (ستة آلاف دينار كويتي) وأن المكتب قد حرر شيكاً لصالح الشركة بالمبلغ المشار إليه.

وتطلبون إبداء الرأي حول مدى حق الشركة في هذا التعويض ومدى صحة ما اتخذه المكتب من إجراء في هذا الشأن.

وإجابة لذلك، نفيد بأنه:

من حيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق - أن مكتب الإنماء الاجتماعي قد عهد إلى شركة ..... للاستشارات الإدارية بتنظيم وتنفيذ دورتين تدريبيتين بمقتضى العقدين المؤرخ كل منهما في ١٩٩٤/٣/١، بحيث تعقد كل من الدورتين بتاريخ ٩ - ١١ أبريل ١٩٩٤.

ومن حيث أنه بالاطلاع على شروط العقدين الماثلين، يبين منها أنه قصد بهذين العقدين تقديم خدمة لمرفق عام تتمثل في تدريب موظفي المكتب، وأنهما قد اشتملا على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ومن ثم فإنهما قد اتسما بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصالهما بمرفق عام وأخذهما بأسلوب القانون العام.

ومن حيث أنه من المبادئ المستقرة أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون، يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا الأصل يطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية، ولا يخل بذلك أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط التي تنشأ عن العقد الإداري، وينبني على هذه الفكرة أن للإدارة سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه وتقرير هذا الحق مما يقتضيه مبادئ العدالة التي تفرض أن يعوض المتعاقد مع الإدارة في هذه الحالة تعويضاً عادلاً عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدي.

وغني عن البيان أن حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري ليس سلطة مطلقة تلجأ إليها الإدارة كيفما أرادت ومتى شاءت ولكنها سلطة تقديرية يجب أن تستهدف في أعمالها تحقيق المصلحة العامة.

ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم، ولما كان مكتب الإنماء الاجتماعي قد

أخطر الشركة المذكورة بتاريخ ١٩٩٤/٤/٦ باعتذاره عن عقد الدورتين محل العقدين سالفي الذكر، وطلب منها تأجيل قدوم المحاضرين، وكان هذا الطلب في حقيقته إنما هو تقرير بإنهاء العقد مع الشركة وتم بإرادة المكتب المنفردة. فمن ثم فإن للشركة الحق في التعويض عن هذا الإنهاء وذلك بالقدر الجابر للضرر الذي حاق بها بسببه.

ومن حيث أنه من المقرر أن التعويض الجابر للضرر يتمثل فيما أصاب المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب.

ومن حيث أن البادي من مطالعة المستندات المقدمة من شركة ———— وبوجه خاص كتابها الموجه إلى مكتب الإنماء بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٢ بتفصيل التكاليف التي تحملتها الشركة، فإنه لا يوجد ثمة دليل من الأوراق على دفع الشركة لمبلغ -/٥٠٠٠ د.ك نقداً للمحاضرين، كما أنه لا يوجد ما يدل على قيمة الاستشارة التي قدمها المحاضر، وكذلك مقدار مصاريف المكتب في الكويت.

ومن حيث أن البند ثالثاً من العقدين المشار إليهما يقضي بأن (يلتزم الطرف الثاني بتوفير المحاضرين والمدربين.. ولا يجوز له تغيير أي منهم قبل الحصول على موافقة الطرف الأول بذلك).

وأن البند رابعاً ينص على أن (القيمة الكلية للدورتين المشار إليهما في المادة الأولى من هذه الاتفاقية هي -/١٠٠٠٠ د.ك (عشرة آلاف دينار كويتي) وتشمل هذه القيمة جميع ما يتعلق بتصميم وتنفيذ الدورات المشار إليها...).

ومن حيث أن الشركة قد رفضت تأجيل عقد الدورتين بحجة حضور مدربين وتحملها لتكاليف العقد. ومن ثم فإن الأمر يقتضي تعويض الشركة تعويضاً عادلاً على الأساس الذي سلف بيانه.

ومن حيث أنه متى كانت الأوراق التي تلقتها هذه الإدارة مرافقة لكتاب المكتب الأخير قد خلت من دليل يساند الشركة المنوّه عنها فيما قررته من

صرف مبلغ -/٥٠٠٠ د.ك (خمسة آلاف دينار كويتي) نقداً للمحاضر ومن بيان مفصّل لمصروفات مكتب الشركة في الكويت، فمن ثم لم تكتمل لدى هذه الإدارة العناصر الأساسية التي يمكن لها على مقتضاها وزن مناسبة مبلغ الـ -/٦٠٠٠ دينار والذي صرف لتلك الشركة كتعويض عما حاق بها من ضرر نتيجة لإنهاء العقد المبرم معها في الخصوصية الماثلة، بيد أنه إذا كان المكتب قد أقام تقديره لهذا المبلغ كتعويض للشركة في ضوء ما قدم إليه من مستندات وما أحاط بإنهاء العقد من ملابسات وما دعى إليه من اعتبارات - على الأساس الذي رسمه القانون حسبما سلف بيانه - فلا تثريب عليه في هذا الشأن طالما تيقن من أن هذا المبلغ يمثل تعويضاً عادلاً جابراً للضرر الذي حاق بالشركة في ظل هذه الظروف.

لذلك وتأسيساً على ذلك:

نرى أن لشركة .... للاستشارات الإدارية حقاً في التعويض العادل عما أصابها من ضرر من جراء إنهاء العقد معها، ولا تثريب على المكتب فيما قرره من صرف مبلغ الـ ٦٠٠٠ د.ك (ستة آلاف دينار) لتلك الشركة كتعويض وذلك طالما أن المكتب قدّر أن هذا هو التعويض الجابر للضرر وفقاً لما سلف بيانه.

فتوى رقم ٢/١٩١/٩٥ - ٢٩٤١ في ٢٤ ديسمبر ١٩٩٥

و في ذات الموضوع

الفتوى رقم ٢/٢١٣/٩٥ - ١١٣ في ١٣ يناير ١٩٩٦

عقد إداري - تعويض - منع تنفيذ العقد من قبل الوزارة دون أن يقتضي ذلك الصالح العام يرتب الحق في التعويض لجبر الضرر - يجوز إنهاء الخلاف بين الوزارة والشركة بطريق التسوية الودية - يعرض عقد التسوية الودية على إدارة الفتوى والتشريع بعد إفراغه في صيغة مشروع عقد وقبل التوقيع عليه - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة التربية في شأن إبداء الرأي حول الخلافات الناشئة بين الوزارة وشركة..................حول تنفيذ العقدالخاص بتنفيذ أعمال تنظيف مدارس منطقة .... التعليمية الناجم عن المناقصة رقم—————.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٢/١٠/١٧ أبرمت الوزارة مع الشركة المذكورة العقد رقم————— لتنفيذ أعمال التنظيف بمدارس منطقة————— التعليمية وفقاً لشروط المناقصة رقم————— خلال الفترة من ١٩٩٣/١/١١ وحتى ١٩٩٤/٦/٣٠.

وبتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٨ قامت إدارة المدارس بالوزارة بمنع الشركة المذكورة من دخول المدارس لتنفيذ العقد، ولم يتيسّر للوزارة اتخاذ اللازم في الوقت المناسب لتمكين الشركة من الاستمرار في تنفيذ العقد.

وتذكرون أن إدارة المنشآت والخدمات العامة بالوزارة أفادت أن أداء الشركة في تنفيذ العقد كان أداءً جيداً إلا أن إدارة المدارس منعت الشركة من الاستمرار في التنفيذ نتيجة إساءة فهم النشرة رقم (٦٧٠٠) التي تنص على عدم استئجار عمال نظافة بالأجرة اليومية من الشركة المذكورة، أما في حالة مباشرة الشركة للعمل حسب العقد المبرم مع الوزارة فلا مانع من ذلك.

وتضيفون أن الوزارة قامت بالتحفظ على آلات وعدد الشركة المذكورة لحين الانتهاء من البت في آثار العقد.

وقد أقامت الشركة المذكورة عدة قضايا أمام المحاكم تطالب فيها الحكم بما يلي:

١ - (١٧٦٠٠٠ د.ك) كتعويض عن منعها من الاستمرار في تنفيذ العقد اعتباراً من ١٩٩٤/٢/٢٨ حتى ١٩٩٤/٦/٣٠.

٢ - (١١١٦٠٠ د.ك) قيمة عدد وآلات الشركة التي تم مصادرتها.

٣ - (٧٠٠٠٠ د.ك) تعويضاً عما فات الشركة من كسب نتيجة عدم استخدام العدد والآلات التي تم مصادرتها.

٤ - (٧٩٦٥ د.ك) قيمة مواد التنظيف الخاصة بشهر مارس ١٩٩٤ والتي كانت مودعة في المدارس.

٥ - التعويض عما أصاب الشركة من أضرار نتيجة منعها من الدخول في مناقصات تنظيف مباني الوزارة على الرغم من أن تقارير أداء الشركة كانت بدرجة جيدة.

وبتاريخ .... حكمت المحكمة الكلية الدائرة الإدارية الثالثة بندب إدارة الخبراء بوزارة العدل لبيان الغرامات الموقعة على الشركة عن المخالفات وقيمة الأضرار التي لحقت بها في حالة ثبوت مصادرة الإدارة لمعدات الشركة خلافاً لأحكام القانون، وما إذا كانت هذه الجهة قد منعت عمّال المدعية من استكمال تنفيذ العقد من عدمه، وما إذا كان قد نجم عن ذلك فوات كسب للمدعية أو إلحاق خسارة بها وقيمة كل منهما في حالة تحققه.

وتشيرون إلى أنه حرصاً من الشركة على علاقتها بوزارة التربية، فقد عرضت قبولها شطب كافة الدعاوى المرفوعة ضد الوزارة مقابل الإفراج عن عدد وآلات الشركة التي حجزتها الوزارة وتعويضها عما فقد منها بعد حجزها والسماح للشركة بالدخول في مناقصات التنظيف التي تطرحها الوزارة، كما تقبل الشركة تحكيم إدارة الفتوى والتشريع في تحديد التعويض الملائم عن الأضرار التي لحقتها نتيجة منعها من تنفيذ العقد المشار إليه.

ولما كانت المستندات المقدمة من الشركة إلى المحكمة صادرة من الوزارة وقد يترتب عليها الحكم ضد الوزارة، فإنكم تطلبون إبداء الرأي فيما يلي:

أ - تعويض الشركة عن منعها من تنفيذ العقد خلال المدة من ١٩٩٤/٢/٢٨ لغاية ١٩٩٤/٦/٣٠.

ب - تعويض الشركة عن الآلات التي تم التحفظ عليها وفقدت أو تلفت.

ورداً على ذلك، نفيد بأنه:

من حيث أن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن العقود، مدنية كانت أو إدارية تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وأنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريقة تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كانت غير واضحة فإنه يتعين تقصي النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات وما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقود.

ومن حيث أنه لما كان البادي من الوقائع السالف ذكرها أن الوزارة قد منعت الشركة المذكورة من تنفيذ العقد دون أن يقتضي ذلك الصالح العام، الأمر الذي يرتب للشركة الحق في التعويض عن هذا الإجراء، وذلك بالقدر الجابر للضرر الذي حاق بها بسببه، ولما كانت الشركة المذكورة قد أبدت رغبتها واستعدادها لتسوية هذا الخلاف ودياً مقابل الإفراج عن الآلات والمعدات التي حجزتها الوزارة وتعويضها عما أصابها من ضرر نتيجة منعها من تنفيذ العقد خلال الفترة من ١٩٩٤/٢/٢٨ إلى ١٩٩٤/٦/٣٠، وعما فقد أو تلف من المعدات بسبب حجزها لدى الوزارة، مع السماح للشركة بالاشتراك في مناقصات التنظيف التي تطرحها الوزارة، فمن ثم فليس هناك ما يمنع قانوناً من إنهاء الخلاف القائم بين الوزارة والشركة المذكورة بطريقة التسوية الودية بدلاً من الخوض في إجراءات التقاضي أمام المحاكم وذلك بتشكيل لجنة مشتركة من الطرفين تضم في عضويتها العناصر الفنية والمالية والقانونية لدراسة الموضوع بغية الوصول

إلى صيغة مقبولة لهذه التسوية تتضمن اتفاق الطرفين على جميع المسائل مثار الخلاف من خلال نزول كل طرف عن بعض طلباته، وتقريب وجهات النظر بما يمكّن في النهاية من الوصول إلى صيغة مقبولة يرتضيها الطرفان، وبحيث تعتبر التسوية منهية لكل نزاع يتعلق بالعقد المذكور، وأن يتم إفراغ هذه الصيغة في مشروع عقد يعرض على هذه الإدارة لمراجعته وإقراره طبقاً للنظام المعمول به في هذا الشأن.

لكل ما تقدم نرى أن للشركة . . . . . . الحق في التعويض عما أصابها من أضرار نتيجة منعها من تنفيذ العقد المبرم معها وعن فقد وتلف المعدات التي تم التحفظ عليها، ويجوز للوزارة تسوية هذا الموضوع ودياً على أن يعرض على هذه الإدارة مشروع التسوية قبل التوقيع عليه على النحو المبيّن تفصيلاً في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٣٥/٩٦ - ٠٧٣٤ في ٢٤ مارس ١٩٩٦

عقد إداري - تعويض - يحق لجهة الإدارة إنهاء العقد قبل انتهاء مدته متى ما انتفت الغاية من الاستمرار في تنفيذه - للمتعاقد مع جهة الإدارة الحق في التعويض الجابر لما أصابه من ضرر - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الخارجية في شأن إبداء الرأي حول مطالبة شركة ــــــــــــــ بالتعويض عن إنهاء العقد المبرم بينها وبين الوزارة.

وتتلخص وقائع الموضوع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن وزارة الخارجية قد تعاقدت مع شركة ــــــــــــــ لتنفيذ عمليات نقل الأموال للإدارة القنصلية التابعة للوزارة، من خلال تقديم خدمة نقل الأموال والنقود من مكتب التصديقات التابع للوزارة الى البنك المركزي، وذلك لمدة سنة ميلادية اعتباراً من ٤ أبريل ١٩٩٩ حتى ٣ أبريل ٢٠٠٠، قابلة للتجديد ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته في عدم التجديد قبل نهاية المدة المحددة بمدة لا تقل عن الشهرين.

وتذكرون أنه بتاريخ ٢٢ مايو ٢٠٠١ قامت الوزارة بإنهاء التعاقد مع الشركة المذكورة، باعتبار يوم الأربعاء الموافق ٢٣ مايو ٢٠٠١ هو آخر يوم لقيام تلك الشركة بالتزاماتها، وذلك نظراً لتزويد الإدارة القنصلية بأجهزة للطوابع المالية والتي تم تركيبها وتشغيلها.

كما تذكرون أنه بتاريخ ١٠ يونيو ٢٠٠١ تلقت الوزارة كتاباً من الشركة تطالب فيه بدفع قيمة العقد كاملة عن السنة الثانية لتجديد العقد، والتي بدأ سريانها بعد فوات الأجل القانوني المقرر لإعلانها بعدم التجديد وفقاً لأحكام العقد، وتعويضها عن كافة الأضرار التي لحقت بها من جراء الفسخ، وإرجاع الكفالة البنكية التي تم تسليمها للوزارة.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (١١) من العقد المبرم بين وزارة الخارجية وشركة .... في شأن تنفيذ أعمال نقل الأموال لمبنى الإدارة القنصلية بالوزارة، تنص على أن (يسري مفعول هذا العقد اعتباراً من ١٩٩٩/٤/٤ ويبقى نافذاً حتى ٢٠٠٠/٤/٣ قابل للتجديد ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته في عدم التجديد قبيل نهاية المدة المحددة بمدة لا تقل عن شهرين على الأقل، بموجب خطاب ضمان مسجل بعلم الوصول).

ومن حيث أنه من الأصول المقررة فقهاً وقضاءً أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ويترتب على ذلك أن لجهة الإدارة - بناء على سلطتها التقديرية - الحق في إنهاء العقد الإداري أو تجديده، إذا قدرت أن هذا هو ما يقتضيه الصالح العام، دون أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ذلك لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها يحكمها مبدأ حسن سير واستمرار المرافق العامة وهي تفترض مقدماً حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات حسن سير المرفق العام وانتظامه، ويقوم التعاقد فيها على أساس أن نية الطرفين قد انصرفت عند إبرام العقد الى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة، مما يترتب عليه أن جهة الإدارة تملك حق إنهاء العقد إذا ما استلزمت ذلك ضرورة الوفاء بحاجات المرفق العام المحققة للمصلحة العامة.

ولما كانت قد انتفت الغاية من الاستمرار في تنفيذ العقد، بعد الوفاء بحاجة المرفق نظراً لتزويد الإدارة القنصلية بالوزارة بأجهزة للطوابع المالية، فإنه يحق للوزارة إنهاء العقد حتى قبل انتهاء المدة المحددة له.

ولئن كان حق جهة الإدارة في إنهاء العقد قبل انتهاء مدته من حقوقها الأصيلة، إلا أنه يقابل هذه السلطة حق المتعاقد معها أيضاً في المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى.

ومن حيث أن جهة الإدارة قد أنهت العقد بإرادتها المنفردة وبالمخالفة لما هو مقرر بالبند الحادي عشر من العقد المذكور الذي يشترط ضرورة إبلاغ الطرف الآخر بالرغبة في عدم التجديد، فمن ثم يكون للطرف الآخر الحق في التعويض الجابر لما أصابه من ضرر، فضلاً عن أحقيته في استرداد الكفالة البنكية التي تم تسليمها للوزارة.

وبناء عليه نرى أحقية شركة ــــــــــــــــــــــــــ في التعويض المناسب لما أصابها من ضرر، و في استرداد الكفالة البنكية، وذلك على الأساس المبيّن في الأسباب.

فتوى رقم ٢/١٠٠/٢٠٠٢ – ١٢٤٨ في ٢٩ أبريل ٢٠٠٢

عقد إداري - تمديده - مد مدة بداية العقد - لجهة الإدارة سلطة تقديرية في ذلك - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة التجارة والصناعة بشأن إبداء الرأي حول مدى جواز مد مدة بداية العقد المبرم بين الوزارة وشركة ......
حول إدارة المنطقة .... بميناء ...... ليكون بدايته بعد تذليل جميع العقبات الحالية واستلام بقية الأصول.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٨/٥/٣٠ أبرمت الوزارة عقد إدارة .... بميناء ...... مع شركة ...... ، وقد نص البند الثامن من هذا العقد على أن مدة العقد عشرون سنة تبدأ بعض مضي ثلاثة شهور من تسلم الطرف الثاني الموقع رسمياً، إلا أن الشركة المديرة للمنطقة........ تقدمت بطلب للوزارة بالكتاب رقم ...... المؤرخ ١٩٩٨/١٢/١ طالبة فيه مد مدة بداية العقد ليكون بدايته بعد تذليل جميع العقبات الحالية واستلام بقية الأصول وبعد اعتماد اللجنة الاستشارية للمناطق الحرة للتكاليف والمواصفات لإعادة تأهيل الأصول.

وأفادت الوزارة مدير عام المنطقة ....
بالكتابين رقمي: ...... بالنسبة لمدة العقد، بأن تحتسب مدة العقد من تاريخ اعتماد اللجنة الاستشارية للمناطق الحرة للتكاليف والمواصفات لإعادة تأهيل أصول ...... وذلك اعتباراً من تاريخ ١٩٩٨/١١/٢٥.

أما بالنسبة للأصول والمساحات الغير المسلمة، فإن الوزارة قد بحثت هذه المواضيع في اجتماع يضم ممثلي مؤسسة الموانئ الكويتية وممثلي وزارة التجارة

والصناعة وممثلي الشركة .... بتاريخ ١٩٩٩/٦/٨،
وعليه فإن الوزارة حريصة دائماً على متابعة استلام باقي الأصول مع مؤسسة الموانئ الكويتية وتذليل جميع العقبات بهذا الشأن.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن العقود مدنية كانت أو إدارية تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولما كان من المسلّم به أن جهة الإدارة تملك أن تعدّل في العقد الإداري سواء فيما يتعلق بالأعمال المراد إنجازها أو بالشروط المتفق عليها أو مدة التنفيذ، ومن ثم فإن مدة العقد هي أمر منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوّامة على حسن سير المرفق العام والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد، وعلى هذا المقتضى فإن لها تقدير الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد وظروفه فتمد مدة بداية العقد إن هي قدرت أن ذلك يحقق صالح المرفق الذي أبرم العقد بشأنه.

ومن حيث أن البيّن من مطالعة الأوراق ومن الكتب المتبادلة بين كل من وزارة التجارة والصناعة وشركة ———————— وجود أصول ومساحات من المنطقة ...... بميناء..... لم يتم تسليمها للشركة المديرة بعد فضلاً عن وجود عقبات أخرى لم يتم تذليلها بعد مع مؤسسة الموانئ الكويتية فإنه يجوز للوزارة مدّ بداية مدة العقد لحين إزالة العقبات التي تحول دون قيام الشركة بإدارة المنطقة، خاصة وأن الوزارة سبق لها مد تلك المدة لذات الأسباب على النحو سالف البيان.

لكل ما تقدم - نرى أنه يجوز للوزارة في نطاق سلطتها التقديرية أن تمد مدة بداية العقد المشار إليه لحين إزالة المعوّقات وذلك على النحو المبيّن في الأسباب.

فتوى رقم ٢٠٥/٢/ ٩٩ - ٢٤٦٢ في ٦ أكتوبر ١٩٩٩

عقد إداري - تمديده - تمديد العقد يجب أن يكون قائماً على سبب يبرره على أن تكون مدة التمديد بالقدر الذي يتناسب مع ظروف العقد - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الأشغال العامة في شأن إبداء الرأي حول طلب المقاول شركة ... تمديد مدة العقد رقم لمدة ٤٧ يوماً.

وتتحصل وقائع الموضوع - حسبما يبيّن من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٧/١١/٩ تعاقدت الوزارة مع المقاول المذكور لإنشاء وإنجاز وصيانة مشروع مركز ضاحية ... وذلك بالعقد رقم ... ومدة تنفيذه ٧٣٠ يوماً اعتباراً من تاريخ أمر المباشرة تنتهي في ٢٠٠٠/٥/٦، وقد تم تسليم موقع المشروع للمقاول بتاريخ ١٩٩٨/٣/٩ بمقتضى محضر تسليم تضمن أن الموقع خال من أي عوائق للتنفيذ وأقر فيه المقاول بأن عدم استلامه إخطارات الدراسة التي تصدر عن الجهات المختصة بشأن مسارات الخدمات والأعمال القائمة داخل حدود الموقع الظاهرة منها والمختفية وعدم إخلاء مبنى الجمعية القائم لا يؤخر تاريخ المباشرة الفعلي للعمل، ولن يشكل أي اعتراض له ولن يؤدي إلى تقديم أية مطالبة مادية أو زمنية من قبله مستقبلاً.

وبتاريخ ١٩٩٨/٤/٢٥ قام نائب مدير عام جمعية ... التعاونية بتسليم المقاول جميع مباني الجمعية عدا محل الزهور الواقع ضمن المحلات التجارية وذلك بمقتضى محضر تسليم مؤرخ ١٩٩٨/٤/٢٥ وذيل المحضر بأن يتم هدم محل الزهور اعتباراً من يوم ١٩٩٨/٥/٤ وأن يعد تسليماً من الجمعية للمقاول. وقام المقاول في مباشرة أعمال هدم مباني الجمعية بمجرد استلامه لها في ١٩٩٨/٤/٢٥.

وتذكرون أن المقاول قدّم إلى الوزارة كتاباً بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٧ أرفق به بعض

المستندات منها محضر تسليم مباني الجمعية إليه في ١٩٩٨/٤/٢٥، وطلب تمديد العقد لمدة ٤٧ يوماً وهي الفترة من تاريخ استلام الموقع في ١٩٩٨/٣/٩ وتاريخ ١٩٩٨/٤/٢٥ البداية الفعلية لأعمال المشروع تأسيساً على أنه في هذا التاريخ الأخير قد تم إخلاء مباني الجمعية والشبرات والتي حال إشغالها دون هدمها وأن هذا التاريخ يعتبر تسليماً من صاحب العمل للمقاول، وقد تأشر على هذا الطلب من مهندس المشروع وأنه بإحالة هذا الطلب إلى استشاري المشروع .... أفاد في كتابه المؤرخ ١٩٩٩/٢/١١ بأن حصول المقاول على فترة تمديد من عدمه يعود للظروف الموقعية الفعلية ومدى تأثيرها على بدء الأعمال وسير المشروع في هذا التاريخ، حيث أنه بمراجعة طلب المقاول والمستندات المتوفرة لديه يبيّن من المحضر المؤرخ ١٩٩٨/٤/٢٥ وجود مباني قائمة بالموقع حتى هذا التاريخ، وأن ذلك يتناقض مع ما ورد بمحضر استلام الموقع في ١٩٩٨/٣/٩ من أن الموقع خالٍ من جميع العوائق.

وتضيفون بأنه بالاستفسار من إدارة الشئون القانونية بالوزارة أفادت برفض طلب التمديد عملاً بالشروط العامة للعقد، ونزولاً على إقرار المقاول في محضر تسليم الموقع، ثم عاد المقاول وطلب إعادة النظر في طلبه المذكور على اعتبار أن التأخير قد تم لأسباب خارجة عن إرادته وبسبب صاحب العمل، وتعهد بعدم تقديم أية مطالبة مالية في حال الموافقة على طلبه.

وبتاريخ ١٩٩٩/٦/١ عقد اجتماع بهندسة المشاريع الإنشائية لدراسة طلب المقاول المذكور في حضوره، وتم الاتفاق على إعداد تقرير فني لبيان حالة الموقع خلال الفترة من ١٩٩٨/٣/٩ حتى ١٩٩٨/٤/٢٥، إلا أنه لم يتم إعداد هذا التقرير.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن المادة رقم ٤٢ - ١ (استلام المقاول للموقع) من الشروط الحقوقية بوصفها الشروط العامة للعقد المشار إليه تنص على أنه: (فيما عدا

ما قد يعينه العقد بالنسبة لأقسام الموقع التي تسلم للمقاول من وقت لآخر والترتيب الذي تسلم به الأقسام لغرض تنفيذ الأشغال، يقوم صاحب العمل عند صدور أمر المهندس الخطى بالبدء بالأشغال بتسليم المقاول ما يكفي من الموقع ليمكنه من البدء والسير بالأشغال طبقاً للبرنامج المشار إليه في المادة ١٤ (إن وجد) أو طبقاً لأية اقتراحات مقبولة يرسلها المقاول خطياً للمهندس وكذلك يقوم صاحب العمل بين الحين والآخر أثناء سير الأشغال بتسليم المقاول تلك الأقسام من الموقع ليمكنه من الاستمرار بالأشغال بالسرعة الكافية حسب البرامج أو الاقتراحات المذكورة. فإذا حصل تأخير للمقاول أو تكبد نفقات بسبب تقصير صاحب العمل في التسليم طبقاً لشروط هذه المادة فإن على المهندس أن يمنح تمديداً لمدة إنجاز الأشغال ويقرر أي مبلغ مناسب يدفعه صاحب العمل لتغطية هذه النفقات).

ومن حيث أن المادة ١٩٧ من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ تنص على أنه: (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام، وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل) - وهذا الأصل من أصول القانون والذي يتمثل في مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد يظل العقود جميعاً سواء تلك التي تبرم بين الأفراد فيما بينهم أو بين الأفراد والجهات الإدارية - ومن مقتضى أعماله ألا يتعسف أي طرف في تنفيذ العقد أو في التمسك بحقوقه الناشئة عنه.

ومن حيث أنه متى كانت الوزارة قد قامت بتسليم موقع المشروع المشار إليه للمقاول بمقتضى محضر مؤرخ ١٩٩٨/٣/٩ ثبت فيه وجود مباني قائمة غير خالية لجمعية.................... التعاونية، قام نائب مدير تلك الجمعية بتسليمها للمقاول بمقتضى محضر تسليم مؤرخ ١٩٩٨/٤/٢٥ عدا محل الزهور سلم في ١٩٩٨/٥/٤ على ما سلف بيانة بالوقائع، وإذ كان المقاول قد شرع في مباشرة أعمال العقد غداة إبرامه وكان تأخره في هدم وإزالة مبنى الجمعية القائم بسبب التراخي في تسليم هذا المبنى خالياً حتى ٢٥ من أبريل

سنة ١٩٩٨، فمن ثم كان طلب المقاول تمديد العقد قائماً على سبب يبرره على أن تكون مدة التمديد بالقدر الذي يتناسب مع الظروف التي سلف بيانها، وبالتالي فلا يبقى للوزارة بعد ذلك - في إطار من مبدأ حسن النية الذي يحكم مسار العقود سوى تمديد مدة العقد للفترة التي تراها في الحدود المشار إليها ولا ينال من ذلك ما أقر به المقاول في محضر تسليم الموقع من أن عدم إخلاء مبنى الجمعية القائم لن يؤخر تاريخ المباشرة الفعلي بالعمل ولن يشكّل أي اعتراض له ولن يودي إلى تقديم أية مطالبة مادية أو زمنية من قبله مستقبلاً. إذ أن ذلك الإقرار ينصرف وينتج أثره في نطاق ظروف الموقع الفعلية وقت استلامه في ١٩٩٨/٣/٩ ولا يمتد أثره خارج هذا النطاق إلى ما يحدث بعد هذا التاريخ من واقعات لا دخل لإرادة المقاول فيها كما في الحالة الماثلة.

لكل ما تقدم نرى أحقية شركة ____________ في تمديد مدة العقد رقم ____________ لمدة مقبولة وذلك على الأساس المبيّن في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٢٦٧/ ٩٩ - ١٤٦٩ في ١٣ مايو ٢٠٠٠

عقد إداري - تمديده - جواز تمديد فترة العقد مع الشركة بعد التحقق من قيامها بجميع التزاماتها تجاه الوزارة وموافقة وزارة المالية - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب وزارة المواصلات في شأن إبداء الرأي حول تمديد فترة التعاقد مع بعض الشركات المتعاقدة مع الوزارة لتقديم خدمات الاتصالات.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن وزارة المواصلات قد تعاقدت مع كل من شركة .... وشركة .... لتقديم خدمات الاتصالات، وقد انتهى عقد شركة .... بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٣١، في حين انتهى عقد شركة .... التجارية بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٧، وقد تم تمديد هذا العقد الأخير إلى تاريخ ٢٠٠٠/٣/٣١ بموافقة وزارة المالية في كتابها رقم ١٤٢٤٩.

وتذكرون أن الوزارة قد خاطبت وزارة المالية للموافقة على تمديد هذه العقود، وقد جاء كتاب وزارة المالية رقم م/٦٦٢١/٦/٣١ المؤرخ ٢١ من نوفمبر ٢٠٠٠ بالموافقة على تمديد فترة التعاقد مع الشركات المذكورة، وذلك حتى تاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١ لكل منها كموعد نهائي غير قابل للتمديد لفترة أو فترات أخرى.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة ١٩٥ من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ تنص على أن: (لا يقتصر العقد على ما يرد فيه من شروط أو يسري عليه من أحكام القانون، وإنما يتضمن كذلك ما يعتبر من مستلزماته، وفقاً لما تجري عليه العادة وما تمليه العدالة، ومع مراعاة طبيعة التعامل وما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل).

وتنص المادة ١٩٧ من ذات القانون على أن:

(يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام، وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل).

ومن حيث أن البيّن من سياق النصوص المتقدمة، أنه يدخل في مضمون العقد إلى جانب الأحكام التي يجيء بها عاقداه، وتلك التي يقضي بها القانون في شأنه، ما يعتبر من توابع العقد ومستلزماته، وفقاً لما تجري عليه العادة وما تمليه العدالة، ومع مراعاة طبيعة التعامل وما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل.

ومن حيث أنه من المقرر أن لجهة الإدارة بناء على سلطتها التقديرية الحق في إنهاء العقد الإداري بإنتهاء المدة المحددة له أو تمديده بعد هذه المدة مراعية في ذلك المصلحة العامة بما يكفل حسن سير المرفق العام وانتظامه في أداء خدماته بانتظام وإطراد وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام والقواعد السارية في هذا الشأن.

ومن حيث أن الثابت من استقراء الأوراق أن وزارة المواصلات ترغب في تمديد فترة التعاقد مع كل من شركة ــــــــــــــ وشركة ــــــــــــــ التجارية، وذلك نظراً للصعوبات الفنية والإدارية لعملية إنتقال الخدمة من شركة إلى أخرى وذلك بسبب إلتزامات الشركات الحالية مع زبائنها بعقود طويلة تمتد إلى ما بعد نهاية فترة عقدها مع الوزارة، كذلك فإن الفترة الزمنية قد تتسبب في قطع الخدمة مؤقتاً عن المشتركين الأمر الذي سيؤدي إلى خلق مشاكل مع العديد من المشتركين، بالإضافة إلى المشاكل التي قد تنجم من جراء عدم تعاون الشركات في عملية انتقال الخدمة، وذلك على الوجه المبين في كتاب الوزارة الموجه لوزارة المالية.

ومن حيث أن وزارة المالية قد وافقت على تمديد العقود المبرمة مع الشركات المذكورة حتى تاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١ كموعد نهائي غير قابل للتمديد لفترات

أخرى، على أن تتولى وزارة المواصلات إبلاغ الشركات المشار إليها بكتب رسمية والإعلان بالجريدة الرسمية والصحف اليومية بهذا الخصوص، بالإضافة إلى طرح الخدمات التي تشملها العقود المذكورة بمزايدات عامة للشركات ذات الاختصاص وفقاً لأحكام التعميم رقم ٤ لسنة ١٩٩٧ بشأن المزايدات الحكومية.

لكل ما تقدم، نرى أنه وبعد التحقق من قيام كل من الشركتين بالوفاء بجميع التزاماتهما قبل الوزارة وأداء كامل مستحقات الوزارة لديهما وأنه لم يعد للوزارة أية مطالبات قبلهما فإنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من تمديد فترة التعاقد مع كل من شركة ...... وشركة ...... التجارية وفق الملاحظات التي أبدتها وزارة المالية، وذلك على الأساس المبيّن في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٢١/٢٠٠١ - ٠٦٣٩ في ١٢ مارس ٢٠٠١

عقد إداري - تنفيذه - تحديده - أحقية المكتب الإستشاري الذي يتولى الإشراف على تنفيذ الأعمال الخاصة بمشروع في زيادة أتعابه مقابل الإشراف عن فترة تمديد تنفيذ العقد - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب المؤسسة العامة للموانئ المؤرخ في ١٩٩٠/٤/٢٢ في شأن إبداء الرأي حول مدى أحقية المكتب الاستشاري ———— الذي يتولى الإشراف على تنفيذ الأعمال الخاصة بمجمع ———— بالعقد المبرم بينه وبين المؤسسة بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢١ في زيادة أتعابه مقابل الإشراف عن المدة من ١٩٨٩/٩/١٥ حتى ١٩٩٠/٣/٣١ بنسبة ٣,٥٪ على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٠ من العقد سالف البيان بعد تعديلها بالاتفاق المؤرخ ١٩٨٨/٥/٥.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢١، أبرمت المؤسسة مع المكتب الاستشاري ———— عقداً لإعداد تصميمات ومخططات مجمع ———— المزمع إقامته من ———— إلى ———— من البوابة (———) والإشراف على تنفيذه ونص في المادة ١٥ منه على أن (وتكون الرواتب شاملة كافة المصاريف وسارية حتى نهاية سنة ١٩٨٦ على أن تزاد بنسبة ٥٪ سنوياً إذا تأخر المشروع عن هذا التاريخ)، وقد تم تخفيض هذه النسبة لتصبح ٣,٥٪ بالاتفاق الموقّع بين الطرفين بتاريخ ١٩٨٨/٥/٥.

وتذكرون أن عقد تنفيذ المجمع قد أبرم بتاريخ ١٩٨٦/١٠/١٣ وعلى أن تكون مدة التنفيذ ١٠٣٠ يوماً تبدأ من تاريخ استلام الشركة المتعاقد معها الموقّع في ٨٦/١١/١٦، ونظراً لتمديد مدة تنفيذ عقد المجمع إلى ١٩٩٠/٣/٣١ فقد أرسلت المؤسسة إلى المكتب الاستشاري الكتاب المؤرخ ١٩٨٩/٧/١٠ يتضمن أتعابه عن الإشراف عن المدة من ١٩٨٩/٩/١٥ حتى ١٩٩٠/٣/٣١ وقدرها

٦١٤٥٧/٥٠٠ د.ك يضاف إليها نسبة الـ ٣,٥٪ لتصبح هذه الأتعاب ٦٣٦٠٨/٥١٢ د.ك وبتاريخ ١٩٨٩/٨/٥ أرسلت المؤسسة إلى وزارة التخطيط كتاباً لعرض الأمر على لجنة البيوت الاستشارية لأخذ موافقتها على هذه الأتعاب، كما أخطرت المكتب المذكور بذلك بالكتاب المؤرخ في ١٩٨٩/٨/٨ وبتاريخ ١٩٨٩/٩/٣ أجابت الوزارة بأن اللجنة قد وافقت على التمديد لبعض أفراد جهاز الإشراف لمستشار المشروع (المكتب الاستشاري ....) حتى تاريخ الانتهاء المتوقع للمشروع في ١٩٩٠/٣/٣١ وبالجهد البشري الموضح بكتاب المؤسسة وبنفس المعدلات الواردة في عرض المستشار الأصلي المقدم سنة ١٩٨٢ بدون زيادة وبحد أقصى قدره ٦١٤٥٧/٥٠٠ د.ك وبتاريخ ١٩٨٩/١١/٣ أخطرت المؤسسة المكتب المذكور بأنه نظراً لأنه تقرر دراسة موضوع المطالبات وتمديد المدة التي يطالب بها مقاول المشروع دراسة متعمقة لذلك وإلى أن تنتهي المؤسسة من البت في موضوع المدة التي يطالب المقاول بتمديدها، فقد تقرر صرف مقابل أتعاب الإشراف عن المدة من ١٩٨٩/٩/١٥ وحتى نهاية مارس سنة ١٩٩٠ قدرها ٦١٤٥٧/٥٠٠ د.ك مقابل تقديم كفالة مصرفية لصالح المؤسسة..
ورداً على كتاب المكتب الاستشاري المؤرخ ١٩٩٠/١/٧ بشأن وجود فرق في أتعاب الإشراف عن أشهُر سبتمبر وأكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٨٩ قدره ٦١٩/٩١٠ د.ك أفادت المؤسسة في الكتاب المؤرخ ١٩٩٠/٢/٧ بأن هذا الفرق ناشئ عن عدم حساب قيمة الزيادة البالغة ٣,٥٪ إذ أن وزارة التخطيط قد وافقت على قيمة أتعاب الإشراف الإضافية عن الفترة من ٩/١٥ إلى ٣/٣١ سنة ١٩٩٠ بدون حساب هذه الزيادة وبتاريخ ١٩٩٠/٣/٥ طالب المكتب الاستشاري المؤسسة بصرف جميع المبالغ المستقطعة من قوائمه عن نسبة الـ٣,٥٪ سالفة البيان. ورداً على طلب هذه الإدارة بالكتاب المؤرخ ١٩٩٠/٤/١٧، بيان ما جرت عليه المؤسسة في حساب أتعاب الإشراف المستحقة عن المدة من ١٩٨٧/١/١ حتى ١٩٨٩/٩/١٤ وما إذا كانت قد أضافت إلى أتعابه نسبة الـ ٥٪ قبل تخفيضها ونسبة الـ ٣,٥٪ بعد تخفيضها وإرسال كتاب المؤسسة الذي

طلبت فيه من المكتب الاستشاري ــــــــــــــــــــــــ القيام بمهمة الإشراف على تنفيذ الأعمال الخاصة بمجمع ــــــــــــــــــــ عملاً بأحكام المادة ١٥ من العقد المبرم بين المؤسسة والمكتب المذكور أفدتم أن المؤسسة قامت بصرف أتعاب المكتب المذكور عن المدة سالفة البيان مضافاً إليها نسبة الـ ٣,٥٪ وأرسلتم صورة من كتاب وزارة التخطيط المرسل إلى المؤسسة بتاريخ ١٩٨٢/٩/١٥ والذي تضمن موافقة لجنة اختيار البيوت الاستشارية على قيام المكتب المذكور بالتصميم بمبلغ مقطوع ٣٩٩٤٢٨ د.ك وفي الإشراف بالمعدلات الواردة في عرضه الأخير بمبلغ إجمالي قدره ٣٩٧٥٠٠ د.ك على أن يكون جهاز الإشراف اختيارياً للمؤسسة حسب احتياجاتها وتكون الرواتب شاملة كافة المصاريف وسارية حتى نهاية سنة ١٩٨٦ على أن تزاد بنسبة ٥٪ سنوياً إذا تأخر المشروع عن هذا التاريخ، كما أرفقتم الكتاب المؤرخ ١٩٨٦/١٠/٢٠ الموجه إلى المكتب الاستشاري والذي تضمن اتخاذ اللازم نحو توفير جهاز الإشراف المتفق عليه لمباشرة مهام الإشراف المطلوب على أعمال تنفيذ مشروع مجمع ــــــــــــــــــــ على أن يكون القيام بمهمة الإشراف المطلوبة في ضوء أحكام واجبات وصلاحيات ممثل المهندس المنوّه عنها بشروط العقد.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بالإدارة بجلستها المنعقدة في ١٩٩٠/٥/٧، فاستبان لها:

أنه من حيث أنه يبين من مطالعة العقد المبرم بين المؤسسة ــــــــــــــــ والمكتب الاستشاري ــــــــــــــــ بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢١ لإعداد تصميمات ومخططات مجمع ــــــــــــــــ المزمع إقامته ــــــــــــ أنه ينص في المادة ١٥ منه على أن (يتعهد الطرف الثاني بناء وعند طلب الطرف الأول القيام بمهام الإشراف على تنفيذ الأعمال محل العقد، لأجل هذا يقوم الطرف الثاني بتعيين جهاز إشراف تحدده المؤسسة

.... مؤهل ذي خبرة مناسبة ليشرف طيلة فترة الإنشاء على تنفيذ الأعمال وتركيب كافة المعدات..)، وورد قرين ملحوظة بذات المادة (جهاز الإشراف اختياري للمؤسسة حسب احتياجاتها وحسب الحاجة للإشراف طوال فترة تنفيذ الأعمال محل العقد «مجمع ....

.... » وتكون الرواتب شاملة كافة المصاريف وسارية حتى نهاية ١٩٨٦ على أن تزاد بنسبة ٥٪ سنوياً إذا تأخر المشروع عن هذا التاريخ).

وتنص المادة (٢٠) من ذات العقد على أن (يتعهد الطرف الثاني وهو على علم تام بمتطلبات الطرف الأول وبعد إلمامه بمسئولياته بموجب شروط ونصوص هذه الاتفاقية وجداول المتطلبات أن يقوم بتنفيذ كافة الخدمات اللازمة على الوجه الذي يوافق عليه الطرف الأول ويرضى به وفقاً لشروط هذه الاتفاقية ويتقاضى لقاء ذلك الأتعاب والتعويضات التالية:

أولاً: ....

ثانياً: للإشراف على التنفيذ مبلغ ٣٩٧٥٠٠ د.ك، يدفع على شكل مكافآت شهرية لجهاز الإشراف المقدم من الطرف الثاني حسب العدد الفعلي الموجود بموقع العمل والموافق عليه من المؤسسة تزاد اعتباراً من أول يناير ١٩٨٧ بنسبة ٥٪ وذلك عما يستحق من أتعاب الإشراف اعتباراً من هذا التاريخ)، وبتاريخ ١٩٨٨/٥/٥ وافق الطرفان على تخفيض نسبة الزيادة لتكون ٣,٥٪ بدلاً من ٥٪ وعلى أن يكون هذا التعديل جزءاً لا يتجزأ من العقد.

ومن حيث أن البيّن من النصين المشار إليهما أن الطرفين قد اتفقا على أن يتولى الطرف الثاني (المكتب الاستشاري) مهمة الإشراف على تنفيذ الأعمال الخاصة بمجمع .... حال طلب المؤسسة منه ذلك وبجهاز الإشراف الذي تحدده وتوافق عليه وذلك لقاء مبلغ ٣٩٧٥٠٠ د.ك، يدفع في شكل مكافآت شهرية لجهاز الإشراف على أن تزاد هذه الأتعاب بنسبة ٥٪ إذا تأخر تنفيذ الأعمال محل العقد الخاص بمجمع ....

عن نهاية ١٩٨٦ وقد أصبحت هذه النسبة ٣,٥٪ بناء على اتفاق الطرفين المبرم بينهما بتاريخ ١٩٨٨/٥/٥.

ومن حيث أنه لما كان الثابت أن الأعمال الخاصة بمجمع ــــــــــــــــــــ قد تأخر تنفيذها عن الموعد المحدد لها، فقد تم تمديد مدة تنفيذ هذه الأعمال من ١٩٨٩/٩/١٥ التاريخ المقرر لانتهاء المشروع حتى ١٩٩٠/٣/٣١ التاريخ الافتراضي لانتهائه، كما طلبت المؤسسة من المكتب الاستشاري الاستمرار في أداء مهمته في الإشراف على تنفيذ الأعمال محل العقد خلال المدة المذكورة على النحو الوارد في الكتب المتبادلة بينهما والسابق الإشارة إليها، ومن ثم فإن المكتب المذكور يستحق مقابل أتعابه عن الإشراف عن المدة سالفة البيان والذي يتمثل في مبلغ ٦١٤٥٧/٥٠٠ د.ك، مضافاً إليها النسبة المتفق على زيادتها وقدرها ٣,٥٪ ليصبح إجمالي أتعابه عن هذه المدة ٦٣٦٠٨/٥١٢ د.ك. ولا ينال من ذلك القول بأن لجنة البيوت الاستشارية قد وافقت في كتابها المؤرخ ١٩٨٩/٩/٣ على أتعاب المكتب المذكور عن الفترة سالفة البيان بدون زيادة وبحد أقصى قدره ٦١٤٥٧/٥٠٠ د.ك، إذ أن هذه الزيادة مردها إلى اتفاق الطرفين على ذلك وفقاً لشروط العقد المبرم بينهما والذي يمثل قانون التعاقد بالنسبة إلى طرفيه، ومن ثم فلا يجوز الحرمان منها أو المساس بها بغير اتفاق الطرفين، وإلا كان في ذلك إهدار لحقوق المتعاقد بالإرادة المنفردة للطرف الآخر وهو الأمر غير الجائز قانوناً.

وترتيباً على ما تقدم انتهت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بالإدارة إلى أحقية المكتب الاستشاري ــــــــــــــــــــ زيادة أتعابه مقابل إشرافه عن المدة من ١٩٨٩/٩/١٥ حتى ١٩٩٠/٣/٣١ بنسبة ٣,٥٪ على النحو سالف البيان.

فتوى رقم ٩٠/٧٦/٢ - ٠٩٢٣ في ٩ مايو ١٩٩٠

عقد إداري - تنفيذه - عقد توريد - فقد أو هلاك الأصناف المورّدة قبل تسليمها للإدارة - مسئولية المورّد تتحدد وفقاً لشروط العقد المبرم بينه وبين الجهة الحكومية وترتبط بمكان التسليم النهائي واستيفاء إجراءات الفحص الفني من قبل الإدارة - تبعة الهلاك قبل التسليم في المكان المتفق عليه في العقد تقع على عاتق المورّد - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الصحة العامة في شأن مطالبة شركة .... بقيمة شحنات جوية مصدّرة للكويت لحساب وزارة الصحة.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبيّن من الاطلاع على الأوراق - في أن الوزارة قامت قبل العدوان العراقي الغاشم بإصدار أربعة عشر أمراً لشركة ....الوكيل المحلي............................ لتوريد أصناف تبلغ قيمتها حوالي ٦٠,٠٠٠ جنيهاً إسترلينياً - بعد استبعاد قيمة الفواتير التي قامت الوزارة بدفع قيمتها إذ يصعب حصر قيمة ما لم يدفع منها على نحو دقيق لعدم توافر كافة الفواتير والمستندات اللازمة، وذلك لحساب وزارة الصحة العامة، وقد اشترطت الوزارة في أوامر التوريد المنوّه عنها أن يتم تسليم الشحنات ومستندات الشحن في عنوان الوزارة بالكويت وأن يتم الدفع عن طريق البنك المركزي بعد الرجوع إلى الوزارة للحصول على موافقتها على هذا الإجراء بعد أن تتحقق من الاستلام الفعلي للبضائع.

وتشيرون في الكتاب المتقدم أن وكيل المورد قد أفاد بأن الشحنات قد وردت لمطار الكويت قبل الغزو العراقي بأيام قليلة مما حجب عن الوزارة العلم بوصولها وبالتالي لم يتم استلامها من الوزارة، وطالب الوكيل الوزارة بسداد قيمة هذه الشحنات باعتبار أن موكله قد أوفى بالتزامه تجاه الوزارة طالما أنه قام بشحن تلك الطلبات إلى الوزارة مع أن شرط التسليم المتفق عليه هو C and F.

وتضيفون أنه بالاستفسار من مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية عن وصول الشحنات موضوع المطالبة أفادت المؤسسة بأن هذه الشحنات لم يعد لها وجود إذ أنها فقدت أو دمرت نتيجة الغزو، وقد نفت المؤسسة مسئوليتها عن فقد هذه الشحنات.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول مطالبة شركة ـــــــــــــــــــــ بقيمة هذه الشحنات، نفيد بأنه:

من حيث أن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن مسئولية المورّد تتحدد وفقاً لشروط العقد المبرم بين الجهة الحكومية والمورّد كما أنه يرتبط بمكان التسليم النهائي الذي قد يتم في ميناء الشحن أو في ميناء الوصول أو في مخازن الجهة الإدارية حسبما يتفق عليه في العقد، وعلى ذلك فإنه إذا اشترط أن يتم التسليم بمخازن الجهة الإدارية فإن وصول البضاعة إلى ميناء الوصول وقيام المورّد بتسليم مستندات الشحن إلى الجهة الإدارية لا يعتبر بمثابة التسليم النهائي الذي لا يتم في هذه الحالة إلا في مخازن الوزارة، وتظل مسئولية المورّد قائمة حتى يتم هذا التسليم طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد.

ومن حيث أن الثابت من الوقائع السالف ذكرها أنه قد تم الاتفاق على تسليم الأصناف المورّدة ومستندات الشحن في عنوان الوزارة الموضح بأوامر التوريد وعلى ذلك فإن الشركة المذكورة تلتزم بنقل ملكية هذه الأصناف إلى الجهة الطالبة في مكان التسليم النهائي المتفق عليه، وتظل الشركة حتى ولو كانت قد سلمت مستندات الشحن إلى الوزارة ضامنة لكافة الأخطار والعيوب التي قد تصيب الأصناف إلى أن يتم وصولها إلى عنوان الوزارة المتفق عليه ويتم فحصها واستلامها نهائياً.

وتأسيساً على ما تقدم ولما كانت الأصناف المورّدة قد هلكت أو فقدت بسبب الغزو العراقي الغاشم على البلاد قبل تسليمها إلى الوزارة في المكان المتفق عليه في العقد، ومن ثم فإن هذه الأصناف تبقى في ضمان الشركة المورّدة وتتحمل تبعة هلاكها وبالتالي لا تلتزم الوزارة بسداد قيمة هذه الشحنات.

فتوى رقم ٢/٢٥٩/٩٢ - ٤٢٥ في ١٥ فبراير ١٩٩٣

وفي ذات الموضوع

الفتوى ٢/١٢١/٩٣ - ٢١٨٤ في ١٠ سبتمبر ١٩٩٣

عقد إداري - تنفيذه - عقد توريد - إخلال المورّد بتسليم المواد محل العقد في الوقت المتفق عليه في العقد بتقصير أو إهمال من قبله لا يخوله الحق بالمطالبة بالمبلغ المتفق عليه في العقد - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب المؤسسة العامة للموانئ في شأن إبداء الرأي حول مطالبة شركة .... بمبلغ ١٣٠٥٠ دولار أمريكي قيمة الطلبية رقم .... الخاصة بتوريد قطع غيار للرافعة الجسرية بميناء ....

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بناء على عرض شركة .... المؤرخ في ١٩٩٠/٤/٢١ قامت المؤسسة العامة للموانئ بترسية الطلبية الخاصة بتوريد قطع غيار للرافعة الجسرية بميناء ..... على الشركة المذكورة بموجب التلكس المرسل بتاريخ ١٩٩٠/٤/٢٤ وذلك بمبلغ - / ١٣,٠٥٠ دولار أمريكي على أن يتم تسليم الأصناف بالمخازن المركزية للمؤسسة بميناء...... خلال سبعة أسابيع.

وبتاريخ ٩٢/٩/٧ قدمت الشركة المذكورة كتاباً إلى المؤسسة جاء فيه أنها قد قامت باستيراد قطع الغيار المطلوبة وأنها موجودة في مخازنها وتطلب توريدها إلى مخازن المؤسسة، وأضافت الشركة أن قطع الغيار المشار إليها لا يمكن بيعها في السوق المحلي نظراً لأنها خاصة بالرافعات الجسرية.

وتفيدون أن الرافعة الجسرية المطلوب لها توريد القطع موضوع الطلبية قد دمرت بالكامل من جراء الاحتلال العراقي لدولة الكويت، كما أنه بدراسة المواصفات الفنية والكتالوج الخاص بقطع الغيار تبين أنها لا تصلح لاستخدامها كقطع غيار للرافعات الجديدة، حيث أنها غير مطابقة للمواصفات والنظام الجديد.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن من المبادئ المسلمة أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا الأصل مقرر في العقود الإدارية شأنها في ذلك بشأن العقود المدنية، وعلى ذلك ولما كان العقد المعروضة حالته هو عقد مبرم بين المؤسسة وشركة ــــــــــــــ وذلك لتوريد قطع غيار للرافعة الجسرية، ويقضي هذا العقد بأن يتم التوريد بمخازن المؤسسة خلال سبعة أسابيع، كما تعهدت الشركة المذكورة بأن يتم التوريد بأسرع وقت ممكن.

ومن حيث أن الثابت من أوراق الموضوع أن الشركة المذكورة لم تقم بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد المشار إليه في الميعاد المحدد، فإن ذلك يمثل إخلالاً بالتزاماتها المنصوص عليها في العقد فيما يتعلق بتاريخ التسليم، الأمر الذي يخوّل للمؤسسة الحق في إنهاء الرابطة العقدية مع الشركة المذكورة في شأن توريد قطع الغيار آنفة الذكر سيما وقد خلت الأوراق من دليل على أن عدم تنفيذ الشركة لالتزاماتها في الميعاد المحدد بالعقد كان راجعاً إلى سبب أجنبي خارج عن إرادتها فضلاً عن أنه حسبما ثبت من الوقائع السالف ذكرها أن المؤسسة أضحت في غير حاجة إلى تلك القطع محل العقد نظراً لأن الرافعة الجسرية قد دمرت تدميراً كاملاً بسبب الغزو العراقي الغاشم، كما أن قطع الغيار المذكورة لا تصلح لاستخدامها للرافعات الجديدة.

لكل ما تقدم، نرى عدم أحقية شركة ــــــــــــــ في إلزام المؤسسة العامة للموانئ بتسلم قطع الغيار الخاصة بالرافعات الجسرية وبسداد قيمتها.

فتوى رقم ٢/٦٣/٩٣ - ١٣٩٩ في ١٢ يونيو ١٩٩٣

عقد إداري - تنفيذه - إخلال المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته - استيفاء الإدارة لكافة المبالغ المستحقة لها من تعويضات وغرامات تأخير - توقيع حجز تحفظي من الغير والتقرير بما في الذمة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة الكهرباء والماء بشأن إبداء الرأي حول بعض المسائل الناجمة عن تنفيذ العقد رقم المبرم مع شركة.

.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٩ أبرمت وزارة الكهرباء والماء العقد رقم.................................. مع شركة.................................. بمبلغ إجمالي قدره ٩,٢٣٠,٠٨٥ دينار وذلك لتنفيذ أعمال هدم وإزالة وإعادة بناء خزانات ومحطات ضخ الوقود بمحطتي ____________ للقوى الكهربائية، وقد تراخت الشركة في تنفيذ الأعمال المسندة إليها مما دفع الوزارة إلى سحب العمل منها وطرح الأعمال المتبقية في ممارسة عامة لتنفيذها على حساب تلك الشركة.

وتذكرون أن الوزارة قد قامت بحصر الأعمال المتبقية التي لم تنفذها الشركة وفق العقد المذكور، وقد بلغت قيمتها حوالي مليون دينار بالإضافة إلى غرامات التأخير التي وقعت على هذه الشركة وقدرها ٩٢٣,٠٠٨/٥٠٠ د.ك وأنه يوجد رصيد متبقي من العقد تبلغ قيمته ٣,٠٨٥,٧٥٠/٧٨٣ ديناراً.

وتشيرون إلى أنه بتاريخ ١٩٩٢/١٠/١٢ تنازلت الشركة المذكورة إلى بنك ____________ (ش.م.ك) عن كافة المبالغ المستحقة والتي تستحق للشركة لدى وزارة الكهرباء والماء أو أي جهة حكومية أخرى عن العقد المذكور، وبتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢٧ قام مندوب الإعلان بإدارة التنفيذ بإعلان الوزارة بحوالة الحق آنفة الذكر.

وتضيفون أنه قد تم توقيع الحجوزات التالية ضد الشركة المذكورة تحت يد الوزارة، وهي:

١) حجز تنفيذي بما للمدين لدى الغير بتاريخ ١٩٩٥/٧/٢٧ لصالح مؤسسة ------------------------ القضية رقم... / ٩٥ وذلك وفاء لمبلغ ٧٢١٠/٦٢٥ د.ك.

٢) حجز تحفظي بما للمدين لدى الغير بتاريخ ١٩٩٦/٧/٣١ لصالح بنك ------------------------وفاء لمبلغ ٤,٦٨٩,٠٠٤ د.ك.

٣) حجز تنفيذي بما للمدين لدى الغير بتاريخ ١٩٩٧/٢/١٧ لصالح الدائن الحاجز شركة------------------------ القضية رقم ..../ ٩٥ وفاء لمبلغ ١٩,٤٩٠ د.ك.

٤) حجز تنفيذي بما للمدين لدى الغير بتاريخ ١٩٩٧/٩/٣ لصالح الدائن الحاجز شركة------------------------ القضية رقم .../ ٩٣ وفاء لمبلغ ٣,٧٨٢,٣١٤/٤٠٧ د.ك.

وتذكرون أن شركة------------------------ التي تعتبر المقاول من الباطن المعتمد من قبل الوزارة قد أقامت الدعوى رقم .... / ٩٣ ت. م. ك ح٣) ضد كل من شركة------------------------(المقاول الرئيسي) ووكيل وزارة الكهرباء والماء بصفته وقد صدر حكم في هذه الدعوى بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٢ يقضي بإلزام المدعى عليه الأول في مواجهة الوزارة بأن تؤدي للشركة المدعية مبلغ ٣,٧٤٤,٦٨١/٥٩٢ د.ك والمصروفات وعشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة، كما أرسلت إدارة التنفيذ الكتاب المؤرخ ١٩٩٧/١٠/٦ إلى الوزارة تطلب فيه أن تدفع المبلغ المحكوم به في الحكم المشار إليه لصالح شركة ------------------------.

وإذ تطلبون إبداء الرأي فيما يلي:

١) مدى جواز خصم المبالغ المستحقة للوزارة وغرامات التأخير الموقعة على الشركة من المبالغ المستحقة عن تنفيذ بعض الأعمال والتي تبلغ ٣,٠٨٥,٧٥٠/٧٣٨ د.ك.

٢) مـدى جواز دفع المبلغ المحكوم به لصـالح شـركـة ـــــــــــــــــــــــــــــــ
استناداً إلى الحكم النهائي الصادر في الدعوى رقم .... / ٩٢ المشار إليها.
٣) ما تتخذه الوزارة بشـأن كل من الحجوزات الموقعة على مستحقات الشركة المذكـورة لدى الـوزارة وحـوالة الحق المعلنة بتـاريخ ١٩٩٢/١٠/١٢ لصـالح ـــــــــــــــــــــــــــــــ.

وإجابة على ذلك، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة ٣٦٤ من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، تنص على أن:

(يجوز للدائن أن يحيل إلى غيره ما له من حق في ذمة مدينه، إلا إذا منع من ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين).

وتنص المادة ٣٦٦ من ذات القانون على أن:

(لا تكون الحوالة نافذة في حق المدين أو في حق الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلنت له، على أن نفاذها في حق الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون القبول ثابت التاريخ).

ومن حيث أنه يستفاد من هذين النصين أنه يجوز للدائن أن يحيل إلى غيره ما له من حق في ذمة مدينه وينتقل الحق المحال من المحيل إلى المحيل له بمجرد انعقاد الحوالة والتي تنعقد بمجرد تراضي المحيل والمحال له، ولا حاجة إلى رضاء المدين الذي في ذمته الحق، إلا أنه يلزم لنفاذ الحوالة في حق الغير وهو كل شخص كسب حقاً من المحيل على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له)، أما إعلان المدين بها أو قبوله لها، وعلى ذلك فإنه إذا كان إعلان المدين بالحوالة قد تم بورقة رسمية فإن هذا الإعلان يكون له تاريخ ثابت ويكون نفاذ الحوالة في حق الغير كنفاذها في حق المدين اعتباراً من هذا التاريخ الثابت، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الغرض من هذه الإجراءات - إعلان المدين أو قبوله - هو مراعاة مصلحة المدين كي يعلم بالحوالة فيمتنع عن معاملة الدائن الأصلي ولا

يعامل سوى الدائن الجديد الذي يصبح بعد الإعلان (أو القبول) الثابت التاريخ هو وحده صاحب الحق المحال به تجاه المدين وتجاه الغير.

وتأسيساً على ما تقدم، ولما كانت حوالة الحق الصادرة لصالح بنك ـــــــــــــــ عن كافة المبالغ المستحقة أو التي تستحق لشركة ـــــــــــــــ قد أعلنت لوزارة الكهرباء والماء بورقة رسمية بتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢٧، ومن ثم فقد أصبحت هذه الحوالة نافذة في حق الوزارة وكذلك في حق الغير اعتباراً من هذا التاريخ الثابت، ومن ثم أصبحت الوزارة ملزمة بنقل كافة المبالغ المستحقة للشركة المذكورة بموجب العقد المشار إليه إلى ـــــــــــــــ وذلك بعد استيفائها لكافة المبالغ المستحقة لها من تعويضات أو مصاريف أو غرامات تأخير وذلك إعمالاً لنصوص العقد، كما أن مطالبة الوزارة بصرف هذه المبالغ للحاجزين المذكورين يكون غير قائم على سند من القانون أو العقد آنف الذكر.

ومن حيث أنه بالنسبة للحجوزات الموقعة على مستحقات شركة ـــــــــــــــ (المحجوز عليها) لدى الوزارة، فإن المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ تنص على أن:

(يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط).

وتنص المادة ٢٣٤ من ذات القانون على أنه:

(إذا لم يحصل الإيداع طبقاً للمادة السابقة أوالمادة ٢١٨ وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما في ذمته في إدارة كتاب المحكمة الكلية خلال عشرة أيام من إعلانه بالحجز، ويذكر في التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه إن وجدت، ويبيّن جميع الحجوز الموقعة تحت يده، ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صوراً منها، وإذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بياناً مفصلاً عنها.

وإذا كان الحجز تحت يد الحكومة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو أحد البنوك فيكون التقرير بما في الذمة بواسطة كتاب ترسله الجهة المحجوز لديها إلى إدارة كتاب المحكمة الكلية في الميعاد سالف الذكر يتضمن بيانات التقرير.

ولا يعفى المحجوز لديه من واجب التقرير بما في الذمة أن يكون غير مدين للمحجوز عليه، وعندئذ يجوز أن يتم التقرير ببيان يثبته مأمور التنفيذ في محضر إعلان الحجز عند توقيعه. كما أن سر المهنة لا يعفيه من واجب التقرير بما في الذمة.

ومن حيث أنه يستفاد من سياق ما تقدم أنه يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز على ما يكون لمدينه لدى الغير من ديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط، وأوجب المشرّع على المحجوز لديه إذا كان من الجهات الحكومية أن يقرر بما في ذمته بواسطة كتاب يرسله إلى إدارة كتاب المحكمة الكلية خلال العشرة أيام التالية لإعلانه بالحجز، يذكر فيه مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه إن وجدت، ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده، وعلى أن يودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صوراً منها وذلك تطبيقاً لما جاء بالمادة ٢٣٤ السالف ذكرها، وهذا الالتزام ليس مرتبطاً بمديونية المحجوز لديه للمدين المحجوز عليه، ومن ثم فإنه يجب على المحجوز لديه أن يقوم بالتقرير في الميعاد ولو لم يكن مديناً للمحجوز عليه، ويترتب على عدم قيامه بالتقرير في الميعاد توقيع الجزاءات المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وتأسيساً لما تقدم ولما كانت الوزارة قد أعلنت بالحجوزات الواقعة لصالح كل من مؤسسة ———— وشركة ———— وشركة ———— والتي سبق بيانها تفصيلاً بالوقائع، ومن ثم فإنه يتعين على الوزارة أن تقوم بالتقرير بما في الذمة بكتاب ترسله إلى إدارة كتاب المحكمة يتضمن بياناً بالمبالغ المستحقة عن العقد المشار إليه وبحوالة الحق الصادرة لصالح بنك ———— .

لكل ما تقدم نرى:

١) أحقية الوزارة في خصم كافة المبالغ المستحقة لها من شركة ------------------ وكذلك المصروفات أو التعويضات وغرامات التأخير.

٢) أن تصرف الوزارة المبالغ المتبقية إلى بنك ------------------ إعمالاً لحوالة الحق ثابتة التاريخ.

٣) أن تقوم الوزارة بالتقرير بما في الذمة بكتاب ترسله إلى إدارة كتاب المحكمة الكلية يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وذلك على النحو السالف بيانه في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٦٥/٩٦ - ٠١٢٥ في ١٩ يناير ١٩٩٨

عقد إداري - تنفيذه - إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته - حق جهة الإدارة في توقيع أي من الجزاءات المبينة بمستندات العقد على المتعاقد - جواز سحب العمل منه أو إلغاء العقد أو تنفيذه على حسابه - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب الهيئة العامة لشئون الزراعة والثروة السمكية بشأن طلب الإفادة بالرأي حول مدى جواز سحب العمل من شركة .... التي رست عليها المناقصة رقم .... لتنفيذ وصيانة الزراعات التجميلية والري في المنطقة........ بسبب عدم التزامها بأداء واجباتها التعاقدية والحقوقية الواردة في العقد.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الكتاب المؤرخ ١٩٩٤/١٠/٢٢ وسائر الأوراق - أن لجنة المناقصات المركزية قامت بطرح المناقصة رقم .... ٩٣ - ٩٤ لتنفيذ وصيانة الزراعات التجميلية والري في المنطقة الزراعية........ وبتاريخ ١٩٩٤/٦/١٩ أصدرت لجنة المناقصات المركزية في اجتماعها رقم .... قراراً بترسية المناقصة المذكورة على شركة........ وأنه طبقاً لوثائق المناقصة فإن مدة العقد ثلاث سنوات تبدأ من انقضاء فترة التجهيز المنصوص عليها في المادة (٥) من المستند رقم (١ - ١) الإعلان أو الدعوة للمناقصة، وقد أصدرت الهيئة للشركة أمراً لمباشرة العمل بتاريخ ١٩٩٤/٩/١، وأن الشركة ملزمة طبقاً للمادة (٦) من المستند (١ - ١) بتقديم برنامج تنفيذي زمني شامل للهيئة للموافقة عليه ثم تقوم الشركة بتنفيذ أعمال العقد ضمن الإطار الشامل لهذا البرنامج وفق أوامر عمل تصدر إليها من قبل الهيئة، إلا أن الشركة إبان الفترة التحضيرية للعقد تأخرت في معظم الواجبات التعاقدية المطلوب منها إنجازها أثناء فترة الإعداد والتجهيز، وأن الفترة التحضيرية للعقد والبالغة ستون يوماً انتهت في

١٩٩٤/٩/١٥ وأصدرت الهيئة أمر مباشرة العمل للشركة غير أنها لم تلتزم بأداء واجباتها التعاقدية الأمر الذي أدى إلى تردي أوضاع النباتات في معظم مناطق العقد وبالتالي تسبب ويتسبب حالياً في موت وتلف الكثير منها.

وتذكرون أن تعثر وتأخر الشركة في استكمال تنفيذ الأعمال المتعاقد معها على تنفيذها يعكس عدم قدرتها على إنجاز أعمال العقد خلال البرنامج والمدد المتفق عليها من الطرفين مما أثر فعلاً وسيؤثر على المصلحة العامة نظراً للخسارة التي لحقت وستلحق بالمشروعات التي تتطلب صيانة دورية وري فوري، وأن الهيئة سبق وأن أبدت للجنة المناقصات المركزية تحفظها على ترسية المناقصة على هذه الشركة لتدني مستوى أسعارها، إلا أن لجنة المناقصات المركزية قامت بالترسية عليها لكونها أقل الأسعار، وتطلبون إبداء الرأي حول مدى جواز سحب العمل من الشركة وتنفيذ جميع أعمال العقد على حسابها وفق ما نصت عليه الشروط التعاقدية والحقوقية الواردة بالعقد.

ورداً على ذلك، نفيد بأنه:

من حيث أن الثابت من صورة العقد المرسل رفق كتابكم المؤرخ ١٩٩٤/١٠/٢٢ السابق الإشارة إليه أن البند رقم ٣ منه أشار إلى الشروط الحقوقية وكل ما يطرأ عليها من تعديلات واعتبرها وباقي المستندات المبينة به جزء لا يتجزأ من الاتفاق الوارد بالعقد، كما أن البند رقم ١/٦٣ من الشروط الحقوقية المرسل نسخة منها رفق كتابكم المؤرخ ١٩٩٤/١١/١٢ السابق الإشارة إليه يقضي بأنه دون إخلال بالحالات المنصوص عليها في مواد أخرى من هذه الشروط أو بالحقوق المقررة لصاحب العمل بمقتضى القانون يكون لصاحب العمل الحق في سحب العمل من المقاول أو تقرير إلغاء العقد بموجب كتاب موصى عليه يصدر إلى المقاول مستند إلى موافقة صاحب العمل وبغير حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك في الحالات الآتية.. إذا قصر بدون عذر معقول في البدء بالأشغال أو أوقف السير بالأشغال لمدة ٢٨ يوماً بعد تسلمه إشعاراً خطياً من المهندس بالاستمرار، أو إذا لم يقم أو أخفق في إزالة مواد من الموقع أو في

هدم واستبدال عمل ما خلال مدة ٢٨ يوماً بعد تسلمه إشعاراً من المهندس بأن تلك المواد أو العمل قد تقرر رفضها أو إزالتها، أو إذا لم يقم بتنفيذ الأشغال بموجب العقد أو أهمل بشكل واضح وبإصرار تنفيذ التزاماته بموجب العقد.. أو إذا كان متأخراً أكثر من ٢٠٪ بالنسبة لمدة أو مدد الإنجاز المبينة في برنامج العمل، ومن ناحية أخرى فإن الشروط الحقوقية السابق الإشارة إليها قد اعتبرت المواصفات والشروط الخاصة من بين مستندات العقد وقد نص البند ٧ من الشروط الخاصة على أن لصاحب العمل الحق في سحب العمل من المقاول تطبيقاً لما جاء بالمادة ٦٣ - ١ من الشروط الحقوقية وعدم سحب العمل منه ولا يحد من حق صاحب العمل في تطبيق غرامة التأخير بالحد الأقصى المقرر بالمستند ١ - ١ من الإعلان عن المناقصة والمستند (ب) الملحق وهو ١٠٪ من قيمة العقد.

ومن حيث أن المادة ٦٣/٢ من الشروط الحقوقية السابق الإشارة إليها قد رتبت على إلغاء العقد أو سحب العمل من المقاول طبقاً للبند ٦٣/١ أو أية أحكام أخرى واردة بالعقد الحق لصاحب العمل في مصادرة التأمين النهائي... فضلاً عن حقه في استعمال الحقوق الآتية على حساب المقاول:

١ - أن يقوم بنفسه بتنفيذ الأعمال التي لم تتم أو أي جزء منها.

٢ - أن يطرح كل أو بعض الأعمال التي لم تتم في المناقصة من جديد.

٣ - أن يتفق مع أحد المقاولين بطريق الممارسة على إتمام العمل أو أي جزء منه.

ومن حيث أن البند ثانياً من المستند رقم ١ - ٥ قد بين الغرامة اليومية لجهاز المقاول، كما بيّن البند ثالثاً من المستند المذكور غرامة التأخير لمتطلبات وأعمال العقد، وبيّن البند رابعاً من المستند المنوّه عنه غرامة إتلاف وموت النباتات القائمة.

ومن حيث أنه يبيّن من سياق النصوص السابق الإشارة إليها أنه إذا أخلت الشركة بأحد شروط أو بنود العقد بأية صورة من صور الإخلال الموضحة ببنود العقد ومستندات المناقصة، فإن للهيئة الحق في التنفيذ على حساب الشركة وتحت مسئوليتها، ومن المسلّم به أن الهيئة كما تملك توقيع الجزاءات المالية

على الشركة في حالة تقصيرها وإخلالها بالتزاماتها فإنها تملك إلى جانب ذلك أن ترغمها على تنفيذ العقد وذلك بأن تحل الهيئة محلها في تنفيذ الالتزام أو تعهد إلى غيرها بتنفيذه على النحو المبيّن بالمادة ٢/٦٣ من الشروط الحقوقية، وهذا الجزاء من الجزاءات التي تملك جهة الإدارة ممارسته وهو يعتبر من وسائل الضغط التي تمليها طبيعة العقود الإدارية والتي يجب تنفيذها بدقة لأن حسن سير المرافق يفترض ذلك، وغني عن البيان أن التجاء الهيئة إلى هذه الإجراءات لا يتضمن إنهاء للعقد بالنسبة للشركة بل تظل مسئولة أمام الهيئة عن تنفيذه على حساب الشركة وتحت مسئوليتها.

ومن حيث أنه وعلى ضوء ما سلف من الأحكام التي وردت بمستندات المناقصة وفي ضوء المخالفات التي وقعت من الشركة فإنه لا تثريب على الهيئة إن قامت بتوقيع أي من الجزاءات المبيّنة بمستندات المناقصة السابق الإشارة إليها وطبقاً للشروط ووفقاً للإجراءات الموضحة بها وحسبما تراه الهيئة محققاً للمصلحة العامة.

لكل ما تقدم نرى أن من حق الهيئة توقيع أي من الجزاءات المبيّنة بمستندات المناقصة والمشار إليها فيما سبق طبقاً للشروط ووفقاً للإجراءات الموضحة بها وحسبما تراه الهيئة محققاً للمصلحة العامة.

فتوى رقم ٩٤/٢٠٣/٢ - ٢٤٨٧ في ٢٦ نوفمبر ١٩٩٤

وفي ذات الموضوع

الفتوى رقم ٢٠٠٠/٥٤/٢ - ١٧٨٧ في ١٠ يونيو ٢٠٠٠

القاعدة (٤٩٢)

عقد إداري – تنفيذه – تفسير العقد – الأصل العام أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، وإذا كانت غير واضحة فيجب تقصّي النية المشتركة لهما – بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الصحة في شأن إبداء الرأي حول كيفية دفع مستحقات شركة .... عن الوجبات الغذائية المقدمة إلى سكن الممرضات التابع لمستشفى .... ، تنفيذاً للعقد الناجم عن المناقصة رقم .... الخاص بتجهيز وتقديم الوجبات الغذائية للمستشفيات والمراكز الصحية التابعة لها بالمعدات والأدوات والخدمات الهندسية (المجموعة الثانية).

وتتحصل الوقائع – حسبما يبين من مطالعة الأوراق – في أنه بتاريخ ١٩٩٦/٢/٣ أبرمت الوزارة عقداً مع شركة .... لتجهيز وتقديم الوجبات الغذائية للمستشفيات والمراكز الصحية التابعة لها بمبلغ إجمالي قدره (٦,٤٩٧,٥٦٥/٧٥٠ د.ك) على أن يبدأ تنفيذ العقد اعتباراً من ١٩٩٦/٣/١٥ ولمدة ثلاث سنوات.

وتذكرون أن العقد المذكور خاص بالمجموعة الثانية من مجموعات المناقصة المشار إليها والتي تشمل المراكز الصحية التالية:

١ – مستشفى .... والمراكز الصحية التابعة له.

٢ – مستشفى .... والمراكز الصحية التابعة له.

٣ – مستشفى .... و.................. .

٤ – مستشفى ....

٥ – مركز.................. .

وتشيرون إلى أن العقد المشار إليه قد تضمن جداول تفصيلية اشتملت على أعداد الوجبات الاسترشادية لكل مركز من مراكز الخدمة وتوابعها، وأن تلك الجداول قد خلت من أي أعداد استرشادية تتعلق بسكن الممرضات التابع لمستشفى ———— وأن الشركة المذكورة قامت بتسعير عطائها بناء على هذا الأساس دون إبداء أي تحفظ يتعلق بالسكن المذكور، وقد تمت ترسية هذه المجموعة عليها، وقامت بتقديم الوجبات لسكن الممرضات منذ بداية العقد باعتباره أحد المراكز الصحية التابعة للمستشفى ———— وأنها كانت تقوم بتقديم الخدمة بالسكن المشار إليه منذ بداية العقد باعتبار أن ذلك يدخل ضمن التزاماتها الواردة بالعقد خصوصاً وأن الشركة المذكورة كانت تقوم بتقديم الوجبات للسكن المنوّه عنه بناء على أمر تغييري أثناء تنفيذ العقد السابق.

وتضيفون أن العقد آنف الذكر قد استلزم في البند الرابع منه أن تتم المحاسبة المالية وفقاً للأسعار الموضحة بالجداول المرفقة به حسب الأعداد الفعلية للوجبات المقدمة خلال شهر المحاسبة دون الاعتداد بالأعداد الاسترشادية وذلك بحد أدنى للمدفوعات بنسبة ٥٠٪ من إجمالي قيمة الوجبات الاسترشادية الواردة بجداول جميع المراكز المذكورة بالمناقصة مجتمعة، وأن البند الحادي عشر من هذا العقد قد أعطى للوزارة الحق في تعديل العقد بالزيادة والنقصان في حدود ٢٥٪ من إجمالي قيمة الوجبات الاسترشادية والأعمال المطلوبة، كما اشترط هذا البند في حالة زيادة عدد الوجبات أو المستفيدين أو الأعمال بنفس مراكز المناقصة أو بإضافة مراكز جديدة للمناقصة، فإن المحاسبة على أعداد الوجبات الزائدة تتم على أساس استبعاد التكلفة الثابتة المتمثلة في قيمة المعدات الجديدة (سعر الوجبة بدون معدات).

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول كيفية دفع مستحقات الشركة المذكورة عن أعداد الوجبات المقدمة إلى سكن ممرضات مستشفى ———— وهل تدفع مستحقاتها عن تلك الوجبات بسعر الوجبة بالمعدات باعتباره أحد المراكز الصحية التابعة لمستشفى ———— أم يتم دفع مستحقاتها عن تلك

الوجبات بسعر الوجبة بدون المعدات باعتبار أن ذلك السكن لم يدرج ضمن أعداد الوجبات الاسترشادية بجداول المناقصة والتي تم تسعير العطاء على أساسها.

وإجابة على ذلك، نفيد بأنه:

من حيث أنه من المبادئ المستقرة في العقود - مدنية كانت أو إدارية - أن تنفيذ العقد إنما يكون طبقاً لما يتضمنه من أحكام وأن يجري ذلك بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وشرف التعامل، وترتيباً على ذلك فإن حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته إنما تتحدد طبقاً لنصوص العقد الذي يربط بينهما، وغني عن البيان أن (الأصل العام) في تفسير العقود أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين أما إذا كانت غير واضحة فإنه يلزم تقصي النية المشتركة للمتعاقدين من جامع وقائعه وظروف إبرامه باعتبار العقد كلاً لا يتجزأ وذلك دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.

ومن حيث أنه باستعراض شروط العقد المبرم بين الوزارة والشركة المذكورة يبيّن أن البند رابعاً منه ينص في فقرتيه الأولى والثانية على أن:

١ - يدفع الطرف الأول مستحقات الطرف الثاني شهرياً وذلك وفقاً للأسعار الموضحة بالجدول المرفق حسب الأعداد الفعلية للوجبات الفعلية المقدمة خلال شهر المحاسبة دون الاعتداد بالأعداد الاسترشادية وذلك وفقاً لنظام المحاسبة المنصوص عليه بشروط المناقصة بالقسم الخامس.

٢ - سوف يتم الدفع للطرف الثاني على أساس العدد الفعلي للوجبات الرئيسية (فطور، غداء، عشاء) التي يقدمها للمستفيدين شهرياً وبحد أدنى للمدفوعات بنسبة (٥٠٪) من إجمالي عدد الوجبات الاسترشادية الواردة بجداول جميع المراكز المذكورة بالمناقصة (مجتمعة) شهرياً ولا يجوز للطرف الثاني المطالبة بقيمة الأعداد الكلية الاسترشادية.

وتنص الفقرة الأولى من البند الحادي عشر منه على أن (تعديل العقد):

١ - للطرف الأول الحق في تعديل العقد زيادة ونقصاناً في حدود ٢٥٪ من إجمالي قيمة الوجبات الاسترشادية والأعمال المطلوبة سواء كانت لمراكز المناقصة مجتمعة أو لكل مركز على حدة أو بإضافة مراكز جديدة.

وفي حالة الزيادة يكون من حق الوزارة زيادة عدد الوجبات أو المستفيدين أو الأعمال بنفس مراكز المناقصة أو بإضافة مراكز جديدة للمناقصة على أن يلتزم الطرف الثاني بالتنفيذ بسعر الوجبات بعد استبعاد التكلفة الثابتة المتمثلة في قيمة المعدات الجديدة (بدون معدات) وبنفس الشروط والمواصفات الواردة بعطائه على أن يخطر بالتعديل قبل طلبه بثلاثة أيام مع التزامه بزيادة كفالة التنفيذ بنفس نسبة زيادة العقد، كما يلتزم بزيادة المعدات والأدوات وغيرها من متطلبات الخدمة والتي تلزم لمواجهة الزيادة دون مطالبة الوزارة بأي التزامات مالية.

ومن حيث أنه يستفاد من سياق هذين النصين أن الشركة المذكورة تلتزم بتجهيز ونقل وتقديم الوجبات الغذائية للمستشفيات والمراكز الصحية التابعة لها والقيام بالأعمال المنصوص عليها في المناقصة المشار إليها على أن تتم محاسبة الشركة على أساس الأعداد الفعلية للوجبات المقدمة خلال شهر المحاسبة وفقاً للأسعار الموضحة بالجداول المرفقة بالعقد وبحد أدنى للمدفوعات قدره ٥٠٪ من إجمالي عدد الوجبات الاسترشادية الواردة بجداول جميع المراكز المذكورة بالمناقصة مجتمعة، وللوزارة الحق في تعديل العقد بالزيادة أو النقصان في حدود ٢٥٪ من إجمالي قيمة الأعداد الاسترشادية، وفي حالة الزيادة عن الأعداد الاسترشادية تتم محاسبة الشركة على أساس سعر الوجبات بعد استبعاد التكلفة الثابتة المتمثلة في قيمة المعدات الجديدة.

ومن حيث أنه ولما كان الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن التزام الشركة المذكورة بتقديم الوجبات لسكن الممرضات قد نشأ ابتداء من العقد وذلك باعتبار هذا السكن من المراكز الصحية التابعة للمستشفى

ولم يكن طارئاً نشأ نتيجة استعمال الوزارة لحقها في زيادة عدد الوجبات الاسترشادية الواردة بالجداول المرافقة للعقد، ومن ثم فإن الشركة تستحق قيمة هذه الوجبات بالمعدات، ولا ينال من ذلك أن الوزارة أو المتعهد لم يحددا في العقد عدد الوجبات الاسترشادية التي سيتم تقديمها للسكن المذكور وذلك لأن هذا السكن، كما سبق القول، يعتبر أحد المراكز التابعة للمستشفى .. وبالتالي يدخل كما جاء بكتاب الوزارة في نطاق التزام الشركة بتقديم الوجبات وفقاً لأحكام العقد.

لكل ما تقدم نرى محاسبة شركة على الوجبات المقدمة لسكن الممرضات التابع لمستشفى على أساس سعر الوجبة بالمعدات، وذلك على النحو المبيّن بالأسباب.

فتوى رقم ١٩٩٨/٤٧/٢ - ٠٩٨٢ في ٢ مايو ١٩٩٨

عـقـد إداري - تنفيذه - التأخير في التنفيذ - جزاءات التأخير - للإدارة الخيار بين فسخ العقد أو الاستمرار في تنفيذه كما لها إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير كلها أو جزء منها بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة وفي ضوء المبررات التي يبديها المتعاقد مع الإدارة - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب وزارة المواصلات في شأن إبداء الرأي حول العقد المبرم مع الشركة ــــــــــ لإنشاء وتنفيذ نظام نقل وتبادل المعلومات لا سلكياً وذلك في ضوء الأسباب التي أبدتها الشركة المتعاقدة لتبرير التأخير في تنفيذ هذا العقد.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٧/١١/٥ أبرمت الوزارة عقداً مع الشركة المذكورة لإنشاء وتنفيذ نظام نقل وتبادل المعلومات لا سلكياً، وتقضي المادة ١٣ من العقد بأن يبدأ في حساب نسبة مشاركة الوزارة في الإيرادات اعتباراً من تاريخ التشغيل الفعلي للخدمات موضوع العقد والذي يجب أن يتم في موعد أقصاه ستة أشهر من تاريخ توقيع العقد، وتنتهي المشاركة بعد ثلاث سنوات من تاريخ التشغيل الفعلي، كما قضت المادة (١٧) من العقد المذكور بأحقية الوزارة في توقيع غرامة تأخير قدرها ٥٠٠ دينار عن كل يوم أو جزء من يوم تتأخر فيه الشركة عن تقديم الخدمات موضوع العقد المشار إليه.

وبتاريخ ٢٠٠٠/٦/٦ أرسلت الشركة المذكورة كتاباً إلى الوزارة يفيد بأنها قامت بتركيب شبكة متكاملة من شركة ــــــــــ خلال أربعة أشهر من توقيع العقد، وأنها قامت بجهود متواصلة لتسويق الشبكة ومن ذلك مقابله المسئولين بوزارة الداخلية والكثير من المؤسسات الحكومية والخاصة، كما قامت الشركة بالمشاركة في المعارض المتخصصة في مجال

الاتصـــالات ونقل المعلومــات، إلا أن الشـــركـــة فـــوجـــئت بـأن شـــركـــة .... ترسل لها كتاباً يفيد توقفها عن تطوير النظام بسبب المشاكل المالية التي تمر بها هذه الشركة وقد قامت الشركة .... بإبلاغ الوزارة بهذا الموضوع في حينه.

وأضـــافت الشـــركـــة .... أنهـــا بتـــاريخ ٢٠٠٠/١/١٨ تعاقدت مع شركتين متخصصتين لتطوير الشبكة بمبلغ حوالي ١,٥ مليون دينار ومن المتوقع أن تبدأ في تركيب الأجهزة الجديدة في نهاية شهر أبريل سنة ٢٠٠٠، كما تقوم الشركة في ذات الوقت بتجربة أنظمة لخدمات محددة على الشبكة القديمة وتأمل أن تكلل هذه التجارب بالنجاح.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن البند (ب) من المادة ١٣ من العقد المشار إليه ينص على أن «ب - يبدأ احتساب نسبة المشاركة في الإيرادات من تاريخ التشغيل الفعلي للخدمات موضوع هذا العقد وتنتهي هذه المشاركة بعد ثلاث سنوات من تاريخ التشغيل الفعلي لهذه الخدمات على أن يتم التشغيل الفعلي بموعد أقصاه (٦) ستة أشهر من تاريخ توقيع العقد، فإذا لم يتم التشغيل في نهاية هذا الموعد فإن للوزارة الحق في فسخ العقد».

ومن حيث أن المادة (١٧) من ذات العقد تنص على أن «إذ تأخر أو أخفق الطرف الثاني عن تقديم أي خدمة من الخدمات المنصوص عليها في المادة (٨) من هذا العقد يلتزم أن يدفع للطرف الأول مبلغ (٥٠٠ د.ك) خمسمائة دينار كويتي عن كل يوم أو أي جزء من أيام التأخير أو الإخفاق في تقديم الخدمة كغرامة تأخير وتدفع هذه الغرامة بمجرد التأخير أو الإخفاق وبدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات وبدون حاجة إلى إثبات الضرر...».

ومن حيث أن المادة ١٨ من العقد المتقدم قد نصت على أن «يكون من حق الطرف الأول إنهاء هذا العقد في الحالات التالية وذلك بغير حاجة إلى إنذار الطرف الثاني أو اتخاذ أي إجراء آخر».

ومن حيث أن الفقه والقضاء الإداري قد استقرا على أن توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد أمر منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرفق العام والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد، ولها بهذه المثابة تقدير الظروف التي تحيط بتنفيذ العقد وظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق تلك الجزاءات كلها أو بعضها، بما في ذلك فسخ العقد وغرامة التأخير، إذا هي قدّرت أن لذلك محلاً، كما لو قدّرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر من جراء التأخير أو غير ذلك من الظروف، أو كان التريث في إيقاع الجزاء بالمتعاقد فيه تحقيق للمصلحة العامة أو إذا رأت الإدارة، في حدود سلطتها التقديرية، أن ذلك يمكن المتعاقد من النهوض بالتزاماته وذلك ما لم يتضمن العقد نصاً يلزم الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين وهو الأمر الذي لا يتوافر في الخصوصية الماثلة.

لكل ما تقدم نرى أن للوزارة، في نطاق سلطتها التقديرية، الخيار بين فسخ العقد أو الاستمرار في تنفيذه ويجوز لها في هذه الحالة إعفاء الشركة المتعاقدة من غرامة التأخير كلها أو بعضها على ضوء وزن المبررات التي أبدتها هذه الشركة وذلك على الوجه المبيّن في الأسباب وما تفرضه مقتضيات المصلحة العامة.

فتوى رقم ١١٩/٢/ ٢٠٠٠ - ١٤٤٠ في ٨ مايو ٢٠٠٠

عقد إداري - تنفيذه - قيام المقاول بتنفيذ المشروع رغم انتهاء مدة العقد أمر منوط بتقدير جهة الإدارة - ويجوز للإدارة توقيع الغرامات المالية الواردة في نصوص العقد - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة المواصلات في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز قيام شركة .... للمقاولات البحرية بتنفيذ مشروع تعميق ميناء .... على الرغم من انتهاء مدة العقد المبرم معها.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٩/٣/١٧ أبرمت الوزارة العقد الخاص بالمناقصة رقم ...... مع شركة .... للمقاولات البحرية لتعميق ميناء ....
على أن يتم التنفيذ خلال ١٨٠ يوماً من تاريخ توقيع العقد، وقد انتهت هذه المدة دون أن تبدأ الشركة في تنفيذ المشروع.

وتذكرون أنه بتاريخ ٢٠٠٠/١/٢٣ أرسلت الشركة المذكورة كتاباً إلى الوزارة تبرر فيه الأسباب التي أدت إلى تأخير البدء في التنفيذ، وهي تأخير وصول الحفارة وأجهزة المسح البحري وتعطّل المنزلق الخاص بمؤسسة الموانئ، وأكدت الشركة في كتابها المشار إليه التزامها بتنفيذ المشروع بعد أن زالت العوائق المذكورة وجميعها كانت خارجة عن إرادتها، وتعهدت الشركة بإنجاز المشروع خلال فترة لا تجاوز الستين يوماً فور إخطارها بالبدء في التنفيذ.

وتشيرون إلى أن الوزارة لم تنهِ العقد المشار إليه كما أنه تم تمديد الكفالة حتى ٢٠٠٠/٦/٣٠ وأن الأسباب التي ساقتها الشركة لا تبرر التأخير في تنفيذ العقد لمدة تزيد عن عام كامل.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أنه بالنسبة لمدى جواز قيام الشركة المذكورة بتنفيذ مشروع تعميق ميناء فيلكا الجديد على الرغم من انتهاء مدة العقد فإنه لما كان العقد المبرم مع الشركة لايزال قائماً كما تم تمديد الكفالة حتى ٢٠٠٠/٦/٣٠ فإن قيام الشركة بتنفيذ المشروع المشار إليه يغدو أمراً منوطاً بتقدير الوزارة باعتبارها القوّامة على حسن سير المرفق والتي تشرف على تنفيذ شروط العقد، ومن ثم فإن للوزارة في نطاق سلطتها التقديرية الخيار بين فسخ العقد ومصادرة التأمين أو الاستمرار في تنفيذ المشروع الذي عهد به إلى الشركة المتعاقدة إذا رأت أن ذلك يحقق المصلحة العامة.

ومن حيث أن العقد المشار إليه ينص في المادة الرابعة منه على أن (يلتزم المقاول بتسليم المشروع موضوع هذا العقد للوزارة خلال ١٨٠ يوماً من تاريخ توقيع العقد).

وينص في المادة الخامسة منه على أن (إذا تأخر المقاول عن إنجاز أعمال التعميق مدة تزيد عن (١٥) يوماً عن المدة المنصوص عليها في العقد، يلتزم بدفع غرامة يومية قدرها واحد في الألف من قيمة ما لم يتم تنفيذه من أعمال خلال الثلاثين يوماً الأولى وتتضاعف هذه النسبة بعد ذلك بحد أقصى ١٠٪ من قيمة الأعمال المتأخرة وتستحق الغرامة دون حاجة لإثبات الضرر ودون حاجة إلى إخطار أو توجيه إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية وسوف لا تطبق غرامة التأخير في حالة التأخير الناجم عن الوزارة أو لأسباب قاهرة خارجة عن إرادة المقاول ولم يكن في وسعه توقعها...).

ومن حيث أنه يستفاد من سياق النصين المذكورين أن مدة العقد هي ١٨٠ يوماً من تاريخ توقيع العقد وأنه إذا تأخر المقاول عن إنجاز أعمال المشروع مدة تزيد على ١٥ يوماً، فإنه يلتزم بدفع غرامة يومية بواقع واحد في الألف من قيمة ما لم يتم تنفيذه من أعمال وذلك خلال الثلاثين يوماً الأولى، وتتضاعف هذه النسبة بحد أقصى ١٠٪ من قيمة الأعمال المتأخرة وتستحق الغرامة دون حاجة لإثبات الضرر أو اتخاذ أية إجراءات قضائية.

ومن حيث أن غرامات التأخير في العقود الإدارية قد شرعت ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها وذلك حرصاً على سير المرفق العام بانتظام واطراد، لذا فإنه يجوز للإدارة توقيع الغرامات التي تنص عليها في تلك العقود من تلقاء ذاتها بمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها دون الالتزام بإثبات وقوع ضرر من جراء إخلال المتعاقد بالتزامه كما أنه لا يعفى منها إلا إذا ثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى خلل من جهة الإدارة المتعاقد معها.

ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم ولما كان الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن الأسباب التي ساقتها شركة .... لا تبرر التأخير في تنفيذ العقد، من ثم فإنه إذا ما رأت الوزارة استمرار الشركة في تنفيذ العقد فإنه يجوز لها أن توقع عليها الغرامات المالية الواردة في نصوص العقد وذلك على النحو السالف بيانه.

فتوى رقم ٥٢/٢/ ٢٠٠٠ - ١٦٦٥ في ٢٩ مايو ٢٠٠٠

عقد إداري - تنفيذه - العقد شريعة المتعاقدين - تنعقد المسئولية العقدية متى أخلّ أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية على نحو يسبب ضرراً للمتعاقد الآخر - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة التربية بشأن إبداء الرأي حول مدى أحقية الوزارة في مطالبة شركة ———— للحراسة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بمرسم مدرسة ———— المتوسطة بنين بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٢ من جراء الحريق الذي حدث به وقدرها ٣٢٤٣/٠٤٥ د.ك.

وتتلخص الوقائع - على النحو المبيّن بالأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٤/١٠/١١ أبرمت الوزارة العقد رقم (١٩) مع شركة ———— للحراسة (مناقصة رقم ————) موضوعه القيام بأعمال الحراسة لمدارس ومباني الوزارة بمنطقة .... التعليمية التي تقع بها المدرسة المذكورة.

وتذكرون أن العقد مدته ١٩ شهراً يبدأ تنفيذه اعتباراً من ١٩٩٤/١٢/١ وينتهي بنهاية يوم ١٩٩٦/٦/٣٠ وأنه تم تمديده لمدة عام اعتباراً من ١٩٩٦/٧/١ لغاية ١٩٩٧/٦/٣٠ بذات الشروط والمواصفات والأجور المتعاقد عليها.

وتذكرون أن البند السابع من العقد المذكور يقضي بمسئولية الشركة المذكورة عما يحدث لمواقع الحراسة من الإتلاف والحريق وبتاريخ ١٩٩٧/٥/١٢ شبّ حريق بغرفة المرسم نتج عنه أضرار بلغت قيمتها ٣٢٤٣/٠٤٥ د.ك وحرر عن الواقعة محضر الجنحة رقم ————، وقد انتهت الإدارة العامة للتحقيقات إلى الحفظ مؤقتاً لعدم معرفة الفاعل وكانت إدارة الفتوى والتشريع قد انتهت إلى عدم أحقية الوزارة في مطالبة شركة ———— - التي كانت تقوم بأعمال الترميم والصيانة للمدرسة - بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بغرفة المرسم الكائنة بالمدرسة المذكورة استناداً إلى عدم ثبوت

حدوث الضرر نتيجة لعمل المقاول الرئيسي أو أي من تابعيه وذلك بالفتوى رقم ٢/٦١/٩٩ - ٢٢٩٤ في ١٩٩٩/٩/١٥.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة ١٩٦ من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ١٩٨٠/٦٧ تنص على أن:

(العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو ما يقضي به القانون).

كما تنص المادة ١٩٧ من ذات القانون على أن:

(يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل).

ومن حيث أن المادة السابعة من العقد المذكور تنص على أن:

(أ - يلتزم الطرف الثاني بالمحافظة على أمن وسلامة المواقع المتعاقد على قيامه بحراستها، مع مسئوليته الكاملة على سلامة المتواجدين فيها ومحتوياتها من السرقة والكسر والإتلاف والحريق).

ويستفاد مما تقدم أن طرفي العقد وإن كانا قد اتفقا على قيام مسئولية الطرف الثاني عند حدوث أضرار بالموقع بسبب الحريق وغيره، إلا أنه يجب تفسير ذلك بما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل، بحيث يلتزم الحارس بتعويض الضرر الناتج عن الحريق متى ثبت خطؤه وذلك بإخلاله بأي من التزاماته العقدية على وجه ترتب عليه الضرر الذي وقع على الوجه المتقدم.

ومن حيث أن المقرر في نطاق المسئولية العقدية أن الخطأ يتحقق متى أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية على نحو يسبب ضرراً للعاقد الآخر، وكان البيّن من مطالعة الأوراق أن الإدارة العامة للتحقيقات قد انتهت إلى حفظ التحقيق الذي حدث في المرسم لعدم معرفة الفاعل تأسيساً على أن التحقيقات والاستدلالات لم تكشف عن تسبب أي من العاملين في المدرسة في الحريق

وقت وقوعه لاسيما وأن تقارير ذوي الخبرة لم تتفق على تحديد سبب معين للحريق الأمر الذي اقتضى حفظ التحقيق مؤقتاً لعدم معرفة الفاعل على النحو المفصّل في أسباب قرار الحفظ، وإذ كان الثابت أن الحريق قد حدث بسبب أجنبي لا يد لشركة الحراسة المشار إليها فيه، ومن ثم فلا يوجد ثمة خطأ يمكن نسبته لتلك الشركة لعدم قيام دليل مقبول على إخلالها بأي من التزاماتها العقدية وبوجه خاص التقصير في الحراسة.

وبناء عليه، نرى:

عدم أحقية الوزارة في مطالبة شركة ———————— للحراسة بقيمة الأضرار التي لحقت بغرفة المرسم الكائنة بمدرسة ———————— في الحالة المعروضة وذلك على الأساس المبيّن في الأسباب.

فتوى رقم ٩٩/٦١/٢ - ٢٢٢٤ في ٢٥ يوليو ٢٠٠٠

عقد إداري - تنفيذه - إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته - توقيع جزاءات - تأخر المقاول في البدء في الأعمال الموكّلة إليه يخوّل لجهة الإدارة الحق في سحب الأعمال منه مضافاً إليه المصاريف الإدارية عن قيمة الأعمال التي لم تنفذ إذا اتفق الطرفان على ذلك - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتب وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز مطالبة شركة .... (المقاول الأصلي) بمصاريف إدارية نتيجة تكليف مقاول آخر بأوامر عمل جديدة والخاصة بصيانة مساجد محافظة ....

وتتحصل الوقائع - حسبما يبيّن من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٨/٢/٣ أبرمت وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية العقد رقم (٤) الناجم عن المناقصة رقم .... لإنجاز أعمال الصيانة والترميم للمباني والمنشآت والمساجد في محافظة .... مع شركة ....

وتذكرون أنه نتيجة لتقاعس شركة .... عن تنفيذ أوامر العمل الصادرة إليها وفقاً للبرامج الزمنية الصادرة بتواريخ ٩٨/٥/١٣، ٩٨/٦/٨، ٩٨/٦/٢٤، فقد قامت الوزارة بإنذار الشركة المذكورة رسمياً عدة مرات بسحب الأعمال من الشركة وتنفيذها على حسابها بواسطة مقاول آخر معتمد لدى الوزارة مضافاً إليها ١٥٪ مصاريف إدارية من قيمة الأعمال التي لم تنفذ.

وتفيدون أنه نتيجة لتدني نسبة الإنجاز بجميع أوامر العمل الصادرة للشركة المذكورة وبطء سير العمل قامت الوزارة بتاريخ ٩٨/٦/٢٩ بالموافقة على السحب الجزئي للأعمال من شركة .... لتقاعسها عن القيام بأعمال الصيانة في مساجد محافظة .... وإسناد

أوامر العمل الخاصة بالخرير إلى شركة ــــــــــــــــــ بنفس شروط ومواصفات وأسعار العقد المبرم مع شركة
وبنفس نسبة الخصم المطبقة على الشركة المذكورة (ولم يتم سحب العمل الذي بدأت فيه شركة ــــــــــــــــ).

وبتاريخ ٢٠٠٠/١/١٩ أرسل ديوان المحاسبة كتاباً للوزارة رقم ــــــــــــ متضمناً ضرورة خصم المصاريف الإدارية البالغة -,٢١٨٤٦ د.ك من مستحقات المقاول الأصلي (شركة ــــــــــــــــ) نتيجة لسحب بعض أوامر العمل منه عن العقد رقم (٤) الناجم عن المناقصة المذكورة وتكليف مقاول آخر بها وفقاً للشروط المنصوص عليها في العقد المذكور، إلا أن الوزارة أفادت رداً على الديوان بأن البندين رقمي (١١) من العقد و(٢١) من الشروط العامة للمناقصة لا ينطبقان على أوامر العمل الجديدة لأنها لم تسحب من المقاول حيث لم يكلف أساساً بهذه الأعمال بل تم تكليف مقاول آخر بها، وعليه فلا يجوز خصم ١٥٪ كمصاريف إدارية.

وتشيرون إلى أن ديوان المحاسبة مازال عند رأيه السابق وارتأى ضرورة خصم الـ ١٥٪ من قيمة العقد من المقاول الأصلي (شركة ــــــــــــــــ).

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (١١) من العقد المبرم بين وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية وشركة ــــــــــــــــ تنص على أن «إذا تأخر الطرف الثاني في البدء في تنفيذ أو إنهاء الأعمال خلال المدة المنصوص عليها في العقد أو أوامر العمل الصادرة له أو تبين للطرف الأول بطء سير العمل وعدم انتظامه يحق للطرف الأول سحب العمل منه وتكليف مقاول آخر بإتمام الأعمال أو جزء منها على حساب الطرف الثاني مضافاً إليها المصاريف الإدارية وقدرها (١٥٪) من قيمة الأعمال التي لم يتم تنفيذها دون الحاجة إلى إنذار أو تنبيه أو اتخاذ أية إجراءات قضائية مع توقيع الغرامات وفقاً لما هو وارد تفصيلاً بشروط المناقصة».

ويستفاد مما تقدم أن الطرفين قد اتفقا على توقيع جزاء سحب الأعمال من المقاول مضافاً إليها مصاريف إدارية قدرها ١٥٪ من قيمة الأعمال التي لم تنفذ عند توافر أي حالة من الحالات الثلاث الآتية:

الأولى: تأخر المقاول في البدء أو إنهاء الأعمال خلال المدة المنصوص عليها في العقد.

الثانية: تأخر المقاول في البدء أو إنهاء أوامر العمل الصادرة له.

الثالثة: بطء سير العمل وعدم انتظامه.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق تأخر المقاول في البدء في الأعمال الموكلة إليه بالعقد فضلاً عن ثبوت بطء سير العمل وعدم انتظامه على وجه ما تقدم، ومن ثم فإن كلاً من الحالتين الأولى والثالثة من المادة المذكورة قد توافرت في حقه، الأمر الذي يخوّل لجهة الإدارة الحق في سحب الأعمال منه بالإضافة إلى توقيع مصروفات إدارية بواقع ١٥٪، ولا ينال من ذلك ما ذكر من عدم وجود محل لتوقيع غرامة المصاريف الإدارية وقدرها ١٥٪ تأسيساً على أن أوامر العمل الجديدة لم تسحب من المقاول حيث لم يتم تكليفه بها أصلاً، ذلك أنه من الطبيعي عدم سحب الأعمال المكلف بها والتي بدأ في تنفيذها وإنما يتم سحب الأعمال التي يتم تكليفه بها بعد حتى يمكن تكليف غيره بها من البداية والتي لن يتم تكليفه بها إلا إذا انتهى من الأعمال التي بدأ في تنفيذها متباطئاً.

لكل ما تقدم نرى أن شركة .... تلتزم بمصاريف إدارية قدرها ١٥٪ من قيمة الأعمال التي لم تنفذ نتيجة تكليف مقاول آخر بأوامر عمل جديدة والخاصة بصيانة مساجد محافظة .... وذلك على النحو السالف بيانه، وذلك على الأساس المبيّن في الأسباب.

فتوى رقم ٢/١٥٢/٢٠٠٠ - ٢٢٣٦ في ٢٥ يوليو ٢٠٠٠

عقد إداري - تنفيذه - إخلال المتعاقد بتنفيذ التزامات - برنامج العمليات المقابلة (الأوفست) - الجزاءات الواردة ببرنامج الأوفست - تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية بسبب الخلاف بين الإدارة ونائب المتعاقد لا يعد في ضوء الظروف التي لابست تنفيذ العقد استمراراً في التأخير - عدم جواز توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد - بيان ذلك.



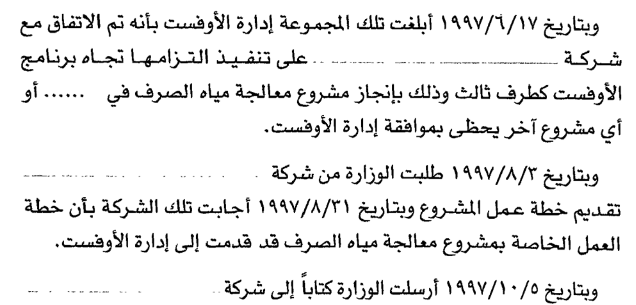
بالإشارة إلى كتاب وزارة المالية في شأن ما ثار من خلاف بين الوزارة وبين مجموعة الشركات ...... حول تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٩٤ لسنة ١٩٩٢ الخاص بإنشاء برنامج العمليات المقابلة (الأوفست).

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٥ أبرمت مجموعة الشركات ―――――― مع وزارة الكهرباء والماء عقداً لتزويد معدات لمحطة ―――――― لتقطير الماء بقيمة ٦٥,٢٠٠,٠٠٠ د.ك، ونتيجة لذلك أصبحت المجموعة المشار إليها ملتزمة ببرنامج العمليات المقابلة (الأوفست) في حدود مبلغ ١٩,٥٦٠,٠٠٠ د.ك.

وبتاريخ ١٩٩٦/١٠/٢٣ تم توقيع مذكرة تفاهم تضمنت التزام المجموعة المشار إليها بنصوص دليل الخطوط العريضة لبرنامج الأوفست

وبتاريخ ١٩٩٧/٤/٢٢ طلبت وزارة المالية من المجموعة المذكورة تقديم ورقة الفكرة المبدئية خلال مهلة لا تتعدى شهراً من تاريخ هذا الإبلاغ.

وبتاريخ ١٩٩٧/٤/٢٧ تم عقد اجتماع بين الوزارة ومندوبي المجموعة الذين أفادوا فيه بأن المجموعة ستقوم بتزويد إدارة الأوفست باسم المشروع الاستثماري الذي تتولى تنفيذه من خلال التنسيق مع شركة ―――――― في نهاية شهر مايو ١٩٩٧.


وبتاريخ ١٩٩٧/٦/١٧ أبلغت تلك المجموعة إدارة الأوفست بأنه تم الاتفاق مع شـركـة .... على تنفـيـذ الـتـزامـهـا تجـاه برنامج الأوفست كطرف ثالث وذلك بإنجاز مشروع معالجة مياه الصرف في ...... أو أي مشروع آخر يحظى بموافقة إدارة الأوفست.

وبتاريخ ١٩٩٧/٨/٣ طلبت الوزارة من شركة .... تقديم خطة عمل المشروع وبتاريخ ١٩٩٧/٨/٣١ أجابت تلك الشركة بأن خطة العمل الخاصة بمشروع معالجة مياه الصرف قد قدمت إلى إدارة الأوفست.

وبتاريخ ١٩٩٧/١٠/٥ أرسلت الوزارة كتاباً إلى شركة .... أبلغتها فيه بالتأخير في الالتزام بإجراءات برنامج الأوفست تأسيساً على أنها عندما وافقت على خطة عمل المشروع المقدم من الشركة فقد منحت لها مهلة ٤ أشهر لتزويدها بأسماء الشركات الأجنبية التي تنوي تنفيذ المشروع، وطلبت الوزارة من الشركة في الوقت ذاته حث مجموعة الشركات .... على المضي قُدماً في تنفيذ التزاماتها تجاه برنامج الأوفست عبر تنفيذ مشاريع استثمارية أخرى.

وبتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٥ استدعت الوزارة مندوبي الشركة المشار إليها وأبلغتهم بتأخر الشركة في تنفيذ التزامها، وأنه يجب صرف النظر عن مشروع معالجة مياه الصرف في ..... لعدم وضوح الصورة في طرح المشروع كمناقصة عامة من قبل الجهات الرسمية - والتفكير في مشروع آخر. وقد تم منح الشركة مدة أسبوعين من تاريخ الاجتماع لإعلام الإدارة عن المشروع الاستثماري البديل الذي تنوي تنفيذه.

وبتاريخ ١٩٩٧/١١/١٧ أرسلت الشركة كتاباً إلى الوزارة اعترضت فيه على ما رأته الوزارة من اعتبار مشروع معالجة مياه الصرف غير ساري استناداً إلى أن الشركة قامت خلال مدة سنتين ونصف ببذل جميع الجهود لدراسة المشروع المشار إليه وطلبت الشركة منح مجموعة الشركات .... فترة سنتين ونصف إضافية لتنفيذ التزامها.

وبتاريخ ١٩٩٧/١٢/٧ ردت الوزارة على كتاب الشركة سالف الإشارة إليه منبهة إياها إلى ضروة المضي قدماً في تحديد برنامج العمل المستقبلي دون أي تأخير كما أبدت رفضها لطلب الشركة تمديد مهلة تنفيذها للالتزام، وذلك لكون المجموعة قد أشارت سابقاً بأنها بالإضافة إلى مشروع معالجة مياه الصرف تقوم بدراسة مجالات أخرى مختلفة لتنفيذ مشاريع استثمارية ضمن البرنامج.

وبتاريخ ١٩٩٨/١/١٢ و ١٩٩٩/٥/٢ أرسلت الوزارة كتابين إلى الشركة تذكرها بضرورة السعي لإختيار مشروع استثماري آخر وأن التأخير قد تجاوز مدة الثلاث سنوات.

وبتاريخ ١٩٩٩/٥/١٩ أشارت الشركة إلى اهتمامها بمشروع تأجير الطائرات أو مشروع معالجة مياه الصرف، كما أفادت بتاريخ ١٩٩٩/٧/١٠ بأنها سوف تقوم بتنفيذ التزامها عن طريق مشروع معالجة مياه الصرف إذا ما رست عليها المناقصة لتنفيذه.

وبتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٢ اقترحت إدارة الأوفست على الشركة تنفيذ مشروع الحديد والصلب في .... المقدم من الهيئة العامة للاستثمار ولم ترد الشركة على ذلك بما يفيد القبول أو الرفض.

وبتاريخ ٢٠٠٠/١/١٩ طلبت وزارة المالية من وزارة الكهرباء والماء عدم تسوية المستحقات المالية للشركة لحين استكمال الإجراءات اللازمة المطلوبة منها.

وبتاريخ ٢٠٠٠/١/٢٤ تسلمت الوزارة فاكساً من الشركة أفادت فيه بأنها في طور المناقشة مع____________ وتطلب مهلة إضافية لدراسة الموضوع، إلا أن الوزارة رفضت بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٥ منح الشركة المهلة المطلوبة.

وبتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٣ أرسلت الوزارة فاكساً إلى الشركة تذكّرها بأن مشروع معالجة مياه الصرف تم إلغاؤه وأنه قد مرت سنتان ونصف ولم يتم التعاون مع إدارة الأوفست لتنفذ التزام الشركة وأنه لم يتم التعاون أيضاً مع شركة

.... بخصوص المشاركة في تنفيذ مشروعها، وأن الإدارة ترفض مجدداً منح الشركة مهلة إضافية.

وتطلبون إبداء الرأي حول ما يلي:

١) ما إذا كان قرار مجلس الوزراء رقم ٦٩٤ الصادر في ١٩٩٢/٧/٢٦ بإنشاء برنامج العمليات المقابلة (الأوفست) ودليل الخطوط العريضة للبرنامج يمنح حق تطبيق الجزاء المنصوص عليه في البرنامج على الشركات غير الملتزمة بالجدول الزمني للبرنامج أو غير الملتزمة به كلياً.

٢) ماهية المدة الزمنية التي يمكن خلالها تطبيق الجزاء وإلا اعتبر غير قانوني.

٣) ما الذي يترتب على الوزارة في حالة التأخير في تطبيق الجزاء أو عدم تطبيقه نهائياً.

٤) هل يحق للوزارة أن تطلب من الجهات التي تم توقيع عقود التوريد بينها وبين الشركات الملتزمة بالبرنامج وقف الدفعات الخاصة بالعقد لحين التزام تلك الشركات بتنفيذ مشروع أوفست استثماري.

وإجابة على ذلك، نفيد بأنه:

من حيث أنه باستعراض أحكام دليل الخطوط العريضة لبرنامج العمليات المقابلة الأوفست يبين أنه قد قضى في البند ٢/٤ منه على أن التزام الأوفست يجب على جميع المتعهدين الأجانب الذي منحوا عقد توريد فردي أو مجموعة من عقود التوريد الفردية خلال أي سنة مالية لدولة الكويت بحيث تكون القيمة الفردية والمتراكمة لعقود التوريد الممنوحة مساوية أو تفوق مليون دينار كويتي، وأن يصبح التزام الأوفست فعّالاً من تاريخ توقيع عقد التوريد وتبلغ قيمة الالتزام ٣٠٪ من القيمة النقدية لعقد التوريد المذكور حيث يتعين إتمام ٥٠٪ من التزام الأوفست خلال أول ٤ سنوات وإتمامه بالكامل أي ١٠٠٪ خلال ٨ سنوات.

ومن حيث أن دليل الخطوط العريضة لبرنامج العمليات المقابلة الأوفست المشار إليه قد بيّن الجدول الزمني لتنفيذ التزام برنامج الأوفست حيث قضى بأن يصبح الالتزام في برنامج الأوفست سارياً عندما يوقع عقد التوريد حيث تبدأ من هذا التاريخ المهلة المقدّرة بشهرين لتوقيع مذكرة الاتفاقية ويلي ذلك تقديم الفكرة المبدئية للمشروع حيث يقوم المكتب التنفيذي لبرنامج الأوفست بتقديم هذه المذكرة وفي حال عدم الموافقة عليها يجب على المتعهد الأجنبي أن يطرح فكرة مبدئية جديدة ويخصم أي تأخير ناجم عن عدم ملاءمة الأفكار المبدئية المطروحة من فترة السماح والمدة المقررة لتقديم الفكرة المبدئية ومدتها تسعة أشهر من تاريخ بدء الالتزام بمشروع الأوفست وبعدم الموافقة على الفكرة المبدئية على الوجه المتقدم يلزم المتعهد الأجنبي بتقديم عرضه عن المشروع الاستثماري الذي ينوي تنفيذه ويجب أن يحتوي هذا العرض على تفاصيل أكثر دقة عن هذا المشروع ومدة ذلك أربعة عشر شهراً من تاريخ بدء التزام الأوفست وإذا تمت الموافقة على هذا العرض كان على المتعهد الأجنبي أن يقدم خطة العمل مبيناً فيها وبشكل مفصّل ودقيق جميع الأمور المتعلقة بتنفيذ الخطة والقيام بأعمال المشروع طوال مدة الثماني سنوات المحددة للتنفيذ والمدة المقررة لذلك تسعة عشر شهراً من تاريخ بدء التزام الأوفست وإذا ما تمت الموافقة على هذه الخطة على أن يتم تنفيذ ٥٠٪ من الأعمال المتفق عليها خلال أربعة سنوات من تاريخ الموافقة على الخطة وأن يتم تنفيذ ١٠٠٪ من أعمال المشروع خلال ثماني سنوات من هذا التاريخ ويبيّن البرنامج الزمني المشار إليه أن فترة السماح تتراوح بين ٢٠ إلى ٢٤ شهراً من تاريخ بدء التزام مشروع الأوفست وفيها تقضى جميع الأمور الغير رئيسية بين مكتب البرنامج والمتعهد الأجنبي على أن يؤدي أي تأخير من جانب المتعهد إلى التقليص من هذه الفترة بينما يؤدى التأخير من جانب المكتب التنفيذي للبرنامج إلى مد هذه الفترة.

وقد نص الدليل المشار إليه في البند ٨ - ٤ - ٥ على أن التأخير المستمر سواء في تقديم الفكرة المبدئية أو خطة العمل قد يؤدي إلى فرض جزاء عدم المشاركة في برنامج الأوفست.

ومن حيث أن المادة ٢٠٩ من دليل الخطوط العريضة لبرنامج العمليات المقابلة (الأوفست) سالف الذكر تنص على أن (نسبة جزاء عدم المشاركة في برنامج الأوفست هي ٦٪ من قيمة عقد التوريد الإجمالية ويمكن فرض الجزاء فيما لو رفض المتعهد الأجنبي المشاركة في البرنامج أو طرح مشروع استثماري يفي بالمراد ويحظى بالموافقة في جميع مراحله كفكرة مبدئية أو عرض أو خطة عمل.

ومن حيث أن البيّن مما تقدم أن دليل الخطوط العريضة لبرنامج الأوفست المتقدم قد أجاز للسلطات المختصة فرض جزاء على المتعهد الأجنبي بنسبة ٦٪ من قيمة عقد التوريد الإجمالية إذا رفض المشاركة في البرنامج كلياً أو رفض طرح مشروع استثماري يحظى بموافقة المكتب التنفيذي للبرنامج في جميع مراحله كما أجاز فرض هذا الجزاء حال التأخير المستمر في تنفيذ مراحل الالتزام بالبرنامج على الوجه الذي يحظى بموافقة المكتب التنفيذي.

وغني عن البيان أن التأخير المستمر في هذا الخصوص والذي يرتب فرض الجزاء المشار إليه إنما يقصد به الاستمرار في التأخير الذي ينبئ بجلاء عن قصد الإخلال بالالتزام ببرنامج الأوفست.

ومن حيث أن الثابت من سياق الأوراق أن المكتب التنفيذي لبرنامج الأوفست قد وافق بتاريخ ١٩٩٧/٨/٣ في الكتاب المرسل إلى ------------------------
على عرض الشركة تنفيذ مشروع معالجة مياه الصرف في ...... وطلب منها تقديم خطة عمل المشروع وأن وزارة المالية قد وافقت علي خطة عمل المشروع المقدّم من الشركة المذكورة ومنحتها مهلة لمدة ٤ أشهر لتزويدها بأسماء الشركات الأجنبية التي تنوي تنفيذ المشروع.

ومن حيث أن الثابت كذلك من سياق الأوراق أنه بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٥ استدعت وزارة المالية مندوبي شركة------------------------ للاجتماع أبلغتهم فيه أن الشركة قد تأخرت في الوفاء بالتزاماتها تجاه برنامج الأوفست وأنه يجب عليها صرف النظر عن مشروع معالجة مياه الصرف وذلك بسبب عدم وضوح الصورة في طرح المشروع كمناقصة عامة من قبل الجهات الرسمية

وعدم تحديد الوقت الذي سيتم فيه طرحه للتنفيذ وطلبت منهم التفكير في مشروع آخر وموافاتها بالمشروع الاستثماري البديل الذي تنوي تنفيذه خلال أسبوعين وقد اعترضت الشركة المذكورة على اعتبار مشروع معالجة الصرف الصحي غير ساري وطلبت منح مجموعة الشركات ــــــــــــــــ فترة سنتين ونصف إضافية لتنفيذ التزاماتها تجاه البرنامج بَيد أن وزارة المالية رفضت طلب الشركة تمديد المهلة لتنفيذ التزامها تجاه البرنامج بمقولة أن الشركة كانت قد ذكرت في أحد كتبها أنها ستقوم بدراسة مشاريع استثمارية أخرى بالإضافة إلى مشروع معالجة مياه الصرف، ثم توالت الكتب المتبادلة بين وزارة المالية وتلك الشركة حول المشروع الاستثماري البديل على الوجه السالف بيانه ولم تصل هذه الاتصالات إلى الاتفاق على مشروع استثماري بديل يحظى بموافقة المكتب التنفيذي.

ومن حيث أن البادي مما تقدم أن تأخر مجموعة الشركات ــــــــــــــــ المنوّه عنها في تنفيذ التزامها طبقاً لبرنامج الأوفست كان مرده إلى الخلاف الذي نشب بين وزارة المالية وشركة ــــــــــــــــ النائبة عن تلك المجموعة حول المشروع الاستثماري المراد تنفيذه وفقاً لبرنامج الأوفست الأمر الذي يشهد على أن كلاً من وزارة المالية والشركة المنوّه عنها قد أسهم بنصيب في هذا التأخير ويدل بجلاء على أن تلك الشركة الأخيرة لم ترفض كلية المشاركة في برنامج الأوفست وإنما سعت إلى تنفيذ التزامها في هذا الخصوص في حدود الإمكانات المتاحة لها كما أن تأخرها في تنفيذ المراحل المقررة لإنجاز هذا الالتزام وفقاً للجدول الزمني سالف الإشارة إليها لا يعد في ضوء الظروف التي لابست هذا التنفيذ استمراراً في التأخير بما يفصح عن رفض الشركة لالتزامها بالمشاركة في البرنامج أو في طرح مشروع استثماري يحظى بموافقة المكتب التنفيذي في هذا الخصوص الأمر الذي يرتب فرض الجزاء عليها طبقاً لما نص عليه في برنامج الأوفست.

ومن حيث أنه متى كان الأمر ما تقدم فمن ثم لم يعد مجال لإبداء الرأي

حـول باقي المسـائل التي أثارتهـا الوزارة في شـأن حـقـهـا في توقـيـع الجـزاء المنصوص عليه في برنامج الأوفست وضمانات هذا الحق ومدى سقوطه.

لذلك نرى عدم جواز فرض الجزاء المنصوص عليه في المادة (٢٠٩) من دليل الخطوط العريضة والمقدر بـ ٦٪ على مجموعة الشركات
على الأساس المبيّن في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٩١/٢٠٠٠ - ٠٠٦٢ في ١٣ يناير ٢٠٠١

عقد إداري - تنفيذه - إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته - يجوز للوزارة في حال عدم التزام الشركة المورّدة بالمواصفات المتفق عليها أن تطبق الجزاءات المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما - للوزارة أن تودع البضاعة أحد الأماكن المعدة لذلك على نفقة وتحت مسئولية الشركة المتعاقدة معها - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الداخلية في شأن إبداء الرأي حول الإجراءات الواجب اتخاذها حيال البضاعة الراكدة في مخازن الوزارة.

وتخلص الوقائع - على النحو المبيّن بالأوراق - في أنه بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٣ أبرمت الوزارة العقد (موضوع المناقصة رقم---------------) مع شركة --------------------- موضوعه قيام الشركة بتوريد عشرة آلاف زوج حذاء بوت لأفراد قوة الشرطة.

وبتاريخ ٢٠٠١/١٠/٣ قامت الشركة المذكورة بتوريد الكمية المطلوبة إلى مخازن الوزارة، إلا أنه تبيّن بعد فحص البضاعة المورّدة من قبل لجنة الوزارة أنها غير مطابقة للعينة المقدمة والمعتمدة مسبقاً من قبل هذه اللجنة والتي على أساسها تم التعاقد مع الشركة المذكورة.

وتذكرون أن الوزارة قد طلبت من الشركة الالتزام بما تم التعاقد عليه إلا أنها لم تستجب لذلك مما حدا بالوزارة إلى تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد، وعند إخطار الشركة بسحب بضاعتها من مخازن الوزارة لم تستجب لذلك رغم تكرار المطالبة.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (٨) من العقد المؤرخ ٢٠٠١/٢/١٣ المبرم بين الوزارة والشركة المذكورة، تنص على أن:

«في حالة رفض كل أو بعض المواد الموردّة بسبب مخالفتها للمواصفات أو اللون فإن على الطرف الثاني استردادها فوراً فإذا تأخر في ذلك حق للوزارة إيداعها في أحد الأماكن المعدة لذلك على حساب الطرف الثاني دون أن يكون الطرف الأول مسئولاً عما قد يصيبها من فقد أو نقص أو تلف ويكون للوزارة الحق إما أن تشتري بدلاً منها على حساب الطرف الثاني بالطريقة التي تراها مع الرجوع عليه بفروق الأسعار، فضلاً على إلزامه بغرامة التأخير والمصاريف الإدارية بواقع (١٠٪) من قيمة الأصناف المشتراة على حساب الطرف الثاني كل ذلك دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه أو اتخاذ أية إجراءات قضائية مع حفظ حق الوزارة في الرجوع عليه بالتعويضات أو أن يطلب منه أن يورد بدلاً منها في مهلة معينة مع توقيع غرامة التأخير».

ويستفاد من سياق النص المتقدم أنه للوزارة إيداع البضاعة المخالفة للمواصفات بأحد المخازن المعدة لذلك إذا تأخر الطرف الثاني في استردادها وذلك على حساب الأخير وتحت مسئوليته.

ومن حيث أنه متى كان البيّن من مطالعة كتاب الوزارة المشار إليه أن الشركة لم تستجب لنداء الوزارة سحب بضاعتها المخالفة للمواصفات، فمن ثم يكون للوزارة إيداع تلك البضاعة بأحد الأماكن المعدة لذلك على نفقة وتحت مسئولية الشركة المذكورة مع إخطار الشركة بهذا الإجراء، والأمر بعد ذلك متروك للشركة صاحبة الشأن.

وبناء عليه، نرى أن للوزارة الحق في إيداع البضاعة أحد الأماكن المعدة لذلك على نفقة وتحت مسئولية الشركة، وذلك على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٧٠/٢٠٠٢ - ١٠٩٠ في ١٦ أبريل ٢٠٠٢

عقد إداري - شروطه - قانون الكشف عن العمولات المقدمة في العقود التي تبرمها الدولة - القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ يهدف إلى الكشف عن مقدار العمولات التي تدفع وبيان نوعها ومكان الوفاء بها وشخص من دفعت إليه - تطبيق القانون على مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية أياً كان مكان إبرام العقد أو الجهة التي يبرم معها بشروط معينة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية في شأن إبداء الرأي حول مدى سريان أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ في شأن الكشف عن العمولات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة على الحالات التالية:

١ - العقود التي تبرمها المؤسسة في الخارج.

٢ - العقود المبرمة مع جهات حكومية أو دولية.

٣ - العقود التي تبرمها المؤسسة بالتنسيق مع دول مجلس التعاون الخليجي للحصول على أفضل العروض.

٤ - العقود التي تبرمها المؤسسة مع جهات تحتكر خدمة معينة وترفض تضمين العقد الشرط الخاص بالالتزام بأحكام هذا القانون.

٥ - العقود التي تبرمها المؤسسة مع جهات أخرى ولا يكون القانون الكويتي واجب التطبيق.

وتطلبون تزويد المؤسسة بصيغة للبند الواجب إضافته إلى العقود التي تبرمها تطبيقاً للقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٦ المشار إليه مع بيان ما إذا كان بند العمولة التي تطبقه المؤسسة منذ يناير ١٩٨٦ يفي بما يتطلبه القانون المذكور.

وإجابة على ذلك، نفيد بأنه؛

من حيث أن المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ في شأن الكشف عن العمولات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة قد نصت على أن

«تسري أحكام هذا القانون على الجهات الآتية:

١ - الجهات الحكومية بما فيها الوزارات والإدارات العامة التي يتألف منها الجهاز الإداري للدولة.

٢ - بلدية الكويت.

٣ - الهيئات العامة والمؤسسات العامة.

٤ - الشركات المملوكة للدولة بالكامل أو التي يكون لها أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى نصيب في رأس مالها لا يقل عن ٥٠٪».

كما أن المادة الثانية من القانون ذاته تنص على أن «يجب في جميع عقود التوريد والشراء والالتزام والأشغال العامة بما فيها صفقات الأسلحة والمواد العسكرية بجميع أنواعها وأي عقد آخر من أي نوع كان التي تبرمها الجهات المشار إليها في المادة السابقة، أياً كان نوعها أو طريقة إبرامها، والتي لا تقل قيمتها عن مائة ألف دينار، سواء تم عن طريق المناقصة الدولية أو المحلية أو عن طريق الممارسة أو التكليف المباشر، أن يتضمن العقد نصاً صريحاً عما إذا كان الطرف المتعاقد مع أي من تلك الجهات قد دفع أو سيدفع أو قدم أو سيقدم عمولة نقدية أو عينية أو منفعة من أي نوع كان لوسيط ظاهر أو مستتر في العقد من عدمه، وفي حالة النص على دفعها يجب أن يكون للطرف المذكور وكيل معتمد له موطن فعلي أو موطن مختار في الكويت، وأن يكشف في العقد عن اسم الوسيط بالكامل وصفته ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله هو أو من يمثله، وعلى الأخص عن تحديد مقدار العمولة أو نسبتها ونوعها وشخص من دفعت أو ستدفع إليه ومكان دفعها».

وقد جاء في المذكّرة الإيضاحية للقانون المشار إليه «أن المادة الثانية قد أوجبت في جميع العقود سواء المدنية أو المتعلقة بالشئون العسكرية التي تبرمها الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة وما يأخذ حكمها، أن يفصح العقد عما إذا كان الطرف الآخر المتعاقد مع الدولة دفع أو سيدفع عمولة من أي نوع كانت لشخص ظاهر في العقد أو مستتر مع الكشف عن اسمه ومهنته وأن يكون

للمتعاقد المذكور وكيل معتمد له موطن أو محل إقامة أو موطن مختار في الكويت كي ينعقد الاختصاص للمحاكم الكويتية بنظر أي منازعة قضائية في شأن العقد طبقاً لقانون المرافعات المدنية في حالة دفع العمولة.

ومن حيث أنه يستفاد من سياق ما تقدم أنه يشترط لتضمين العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أياً كان نوعها نصاً صريحاً عما إذا كان المتعاقد الآخر قد دفع أو سيدفع أو قدم أو سيقدم عمولة نقدية أو عينية أو منفعة من أي نوع كانت لوسيط ظاهر أو مستتر في العقد أن تكون إحدى الجهات المشار إليها في المادة الأولى هي التي أبرمت العقد سواء تم ذلك عن طريق المناقصة الدولية أو المحلية أو عن طريق الممارسة أو التكليف المباشر وألا تقل قيمة العقد عن مائة ألف دينار.

ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم فإنه بالنسبة للاستفسارات رقم ١، ٢، ٣، فإن مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية تكون مخاطبة بأحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه سواء أبرمت العقد في الداخل أو في الخارج، أو مع جهات حكومية أو دولية أو كان بالتنسيق مع دول مجلس التعاون الخليجي وبالتالي يتعين أن تضمن العقود التي تبرمها المؤسسة في هذه الحالات الثلاث نصاً صريحاً يبين ما إذا كان الطرف الآخر قد دفع أو سيدفع أو قدم أو سيقدم عمولة لوسيط ظاهر أو مستتر في العقد من عدمه، وذلك إذا كانت قيمة العقد مائة ألف دينار فأكثر، وإذا كان هذا العقد قد أبرم عن طريق وسيط ظاهر أو مستتر وكان الوسيط قد تقاضى عمولة نظير إسهامه في إبرامه، فإنه يتعين أن يكون لهذا المتعاقد وكيل معتمد له موطن فعلي أو مختار في الكويت وأن يكشف في العقد عن اسم الوسيط بالكامل وصفته مع تحديد مقدار العمولة ونوعها وشخص من دفعت إليه ومكان دفعها.

ومن حيث أن القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٦ في شأن الكشف عن العمولات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة لم يلزم من يدفع أو من يتلقى العمولة بتقديم إقرار على نموذج معين ومن ثم فإن مقتضى ذلك أنه يجوز لصاحب

الشأن أن يقدم هذا الإقرار في أي شكل يراه مستوفياً البيانات المنصوص عليها في القانون، على أنه يمكن في هذا المجال الاستعانة بالنماذج التي أعدها ديوان المحاسبة في هذا الشأن والمرافقة لتعميمه رقم (١) لسنة ١٩٩٦ المنشور بالعدد ٢٨٤ من الجريدة الرسمية.

ومن حيث أنه بالنسبة لطلب إبداء الرأي حول صيغة بند العمولة المرسلة رفق كتاب المؤسسة المشار إليه، فإنه لا يحقق الهدف الذي قصده المشرّع من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٦ المشار إليه، إذ الغرض من هذا القانون ليس منع المتعاقد مع المؤسسة من دفع عمولات عند إبرام العقد، وإنما الكشف عن مقدار هذه العمولات في حالة دفعها وبيان نوعها ومكان الوفاء بها وشخص من دُفعت إليه.

ومن حيث أنه بالنسبة للاستفسار الخاص بمدى انطباق أحكام هذا القانون عند التعاقد مع جهات محتكرة ترفض تضمين العقد هذا البند، وبالنسبة للعقود التي تبرم مع جهات أخرى لا يكون القانون الكويتي هو المطبّق في شأنها، فإنه الأصل كما سبق القول التزام المؤسسة بأحكام القانون المذكور، إلا أنه لما كانت هذه الإدارة تختص بإبداء الرأي في المسائل التي تثور لدى الجهات الإدارية المختلفة بسبب تطبيق القانون على وقائع محددة وفي كل حالة على حدة، إذ قد يختلف الرأي القانوني باختلاف الوقائع وظروفها وأساسها، وعلى ذلك وحتى يتسنى لهذه الإدارة إبداء الرأي حول هذين الاستفسارين فإنه يتعين موافاتنا بكل حالة على حدة مع إرفاق المستندات والأوراق المتعلقة بها.

فتوى رقم ٩٧/٢٤٢/٢ - ٢٩٣٩ في ٢٩ أكتوبر ١٩٩٧

عقود

عقد إداري – شروطه – قانون الكشف عن العمولات المقدمة في العقود التي تبرمها الدولة – بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب الطيران المدني في شأن إبداء الرأي حول ما إذا كانت العمولة المنصوص عليها في المادة (٢) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٦ في شأن الكشف عن العمولات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة تشمل العمولة التي يتم دفعها للوكيل المحلي، ومدى سريان أحكام كل من المرسوم رقم (٣) لسنة ١٩٥٥ والتعميم رقم ٧٩/١٦ بشأن ضريبة الدخل الكويتية على العقود التي يتم إبرامها مع الشركات المحلية.

وتقترحون في الكتاب المؤرخ ١٩٩٨/٧/٢٥ إضافة النص المبيّن به كصيغة لبند العمولة في العقود التي تبرمها الإدارة مع الشركات.

وإجابة على ذلك، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة الأولى من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٦ في شأن الكشف عن العمولات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة قد نصت على أن «تسري أحكام هذا القانون على الجهات الآتية:

١ – الجهات الحكومية بما فيها الوزارات والإدارات العامة التي يتألف منها الجهاز الإداري للدولة.

٢- – بلدية الكويت.

٣ – الهيئات العامة والمؤسسات العامة.

٤ – الشركات المملوكة للدولة بالكامل أو التي يكون لها أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى نصيب في رأس مالها لا يقل عن خمسين في المائة».

وتنص المادة الثانية من هذا القانون على أنه «يجب في جميع عقود التوريد

والشراء والالتزام والأشغال العامة بما فيها صفقات الأسلحة والمواد العسكرية بجميع أنواعها وأي عقد آخر من أي نوع كان التي تبرمها الجهات المشار إليها في المادة السابقة، أياً كان نوعها أو طريقة إبرامها، والتي لا تقل قيمتها عن مائة ألف دينار، سواء تم عن طريق المناقصة الدولية أو المحلية أو عن طريق الممارسة أو التكليف المباشر، أن يتضمن العقد نصاً صريحاً عما إذا كان الطرف المتعاقد مع أي من تلك الجهات قد دفع أو سيدفع أو قدم أو سيقدم عمولة نقدية أو عينية أو منفعة من أي نوع كانت، لوسيط ظاهر أو مستتر في العقد من عدمه، وفي حالة النص على دفعها يجب أن يكون للطرف المذكور وكيل معتمد له موطن فعلي أو موطن مختار في الكويت، وأن يكشف في العقد عن اسم الوسيط بالكامل وصفته ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله، هو أو من يمثّله، وعلى الأخص عن تحديد مقدار العمولة أو نسبتها ونوعها وشخص من دُفعت أو ستُدفع إليه ومكان دفعها».

من حيث أنه يستفاد من سياق ما تقدم أنه يشترط لتضمين العقود التي تبرمها الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة وما يأخذ حكمها نصاً صريحاً عما إذا كان المتعاقد الآخر قد دفع أو سيدفع أو قدم أو سيقدم عمولة نقدية أو عينية أو منفعة من أي نوع كانت لوسيط ظاهر أو مستتر في العقد من عدمه توافر شرطين هما:

١ - أن تكون إحدى الجهات المشار إليها في المادة الأولى سالفة الذكر، قد أبرمت عقداً من العقود المبينة بالمادة الثانية منه سواء تم ذلك عن طريق مناقصة دولية أو محلية أو عن طريق الممارسة أو التكليف المباشر.

٢ - ألا تقل قيمة العقد عن مائة ألف دينار.

فإذا نص العقد على أن المتعاقد الآخر قد دفع عمولة نقدية أو عينية أو منفعة من أي نوع لوسيط ظاهر أو مستتر في العقد مقابل مساهمته في إبرامه، فإنه يتعين على الجهة المذكورة مراعاة ما يلي:

١ - أن يكون للمتعاقد المذكور وكيل معتمد له موطن فعلي أو موطن مختار في الكويت كي ينعقد الاختصاص للمحاكم الكويتية بنظر أي منازعة قضائية في شأن العقد.
٢ - أن يكشف في العقد عن اسم الوسيط بالكامل وصفته ومهنته أو وظيفته ومحل عمله هو أو من يمثله.
٣ - تحديد مقدار العمولة أو نسبتها ونوعها وشخص من دُفعت أو ستُدفع إليه ومكان دفعها.

وقد حددت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون المقصود بالعمولة التي يتعين الكشف عنها، إذ جاء فيها أنه «قد درج العرف في جانب كبير من العقود، ولاسيما ما تميز منها بعظم الأهمية وضخامة القيمة، على أن يتم التفاوض في إبرامها وتذليل ما يعتريها من عوائق وصعوبات، عن طريق منتفع أو أكثر ذي صفة أو سلطة مقيم أو غير مقيم، ظاهر أو مستتر، يُسهم بمشاركة فعالة أو باستغلال نفوذ أدبي في اتخاذ القرار أو تيسير اتخاذه، ويقوم بدور مؤثّر في إتمام الصفقة، ويكافأ لقاء مساعيه وجهوده في إنجازها بمنحه عمولة نقدية أو عينية متفاوتة المقدار أو النسبة تتخذ صوراً مختلفة، وتخلع عليها تسميات متباينة أياً كان شأنها، فإنها لا تخرجها عن كونها في جوهرها عطية من الطرف الآخر المتعاقد مع الدولة لها مغزاها في قضاء مصلحة شخصية له.. مادام في النهاية ليس هو الطرف الخاسر بتحملها، وإنما الخاسر في ذلك هو المال العام الذي يقع عليه هذا الغرم...».

ومن حيث أنه واستنباطاً من كل ما تقدم، فإن أحكام المادة الثانية من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٦ المذكور لا تنطبق على العقود التي تبرمها الجهات المذكورة مع الشركات أو وكلائها بالعمولة إذا كانت قد تمت دون تدخل وسطاء تقاضوا عمولة، ولا أثر في ذلك لتقاضي الوكلاء عمولة من موكليهم، غير أنه يتعين تضمين تلك العقود نصاً صريحاً عما إذا كان الطرف الآخر المتعاقد مع الجهات المذكورة قد دفع أو سيدفع أو قدّم أو سيقدم عمولة لوسيط ظاهر أو

مستتر نظير مساهمته في إبرام العقود إذا كانت قيمتها لا تقل عن مائة ألف دينار.

ومن حيث أنه بالنسبة لصيغة بند العمولة المقترح، فإن نصوص القانون المذكور لم تعين نموذجاً خاصاً للإقرار الذي يلتزم المتعاقد بتقديمه في شأن ما دفع أو قدم من عمولة أو ما في حكمها أو ما سيدفعه منها وكذلك الإقرار الذي يلتزم بتقديمه من يتلقى مثل هذه العمولة، ويترتب على ذلك أنه يجوز لصاحب الشأن أن يقدم هذا الإقرار في أي شكل يراه طالما كان مستوفياً البيانات المنصوص عليها في القانون المذكور، كما يراعى حكم المادة الثالثة من القانون المشار إليه والتي تقضي بتقديم إقرار مفصّل في شأن العمولة التي دفعها الطرف الثاني أو تلقاها وذلك بالنسبة للعقود الخاضعة لأحكام هذا القانون، إلا أننا نقترح في هذا الصدد أن يكون نص البند كما يلي:

«يتعهد الطرف الثاني بالالتزام بأحكام القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٦ في شأن الكشف عن العمولات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة، وبمراعاة ما ورد في تعميم ديوان المحاسبة رقم (١) لسنة ١٩٩٦» الصادر في هذا الشأن.

ومن حيث أنه بالنسبة إلى مدى سريان أحكام كل من المرسوم رقم (٣) لسنة ١٩٥٥ في شأن ضريبة الدخل الكويتية وتعميم وزير المالية رقم ٧٩/١٦ الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٢ فيرجى - حتى يتسنى بحث الموضوع - موافاتنا بمذكرة مفصلة بالحالة الواقعية المطلوب إبداء الرأي فيها، وبيان المسائل القانونية التي أثارتها مع إرفاق كافة الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع.

فتوى رقم ٩٨/١٩٦/٢ - ٢٤٦٧ في ١ سبتمبر ١٩٩٨

عقد إداري – شروطه – عقد توريد – شرط المنتجات الوطنية – مناط تفضيل المنتجات المحلية على المنتجات ذات المنشأ الوطني والمنتجات الأجنبية هو جودة المنتج وموافقته للمواصفات المطلوبة – عدم جواز قيام المورّد بتدبير احتياجات الوزارة من شركة ذات منشأ وطني أو من إحدى دول مجلس التعاون الخليجي إلا إذا ثبت مخالفة إنتاج الشركة الوطنية للمواصفات المطلوبة بالعقد – بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة التربية في شأن إبداء الرأي حول مدى أحقية الوزارة في الاتفاق على توريد الحليب الطازج من غير المنتج الوطني الذي تحتكره الشركة .... واستجلابه من شركة أخرى بإحدى دول مجلس التعاون الخليجي.

وتتحصل الوقائع – حسبما يبين من مطالعة الأوراق – في أنه بتاريخ ١٩٩٨/٩/٩ أبرمت الوزارة مع الشركة .... العقد رقم ...... لإعداد وتقديم وجبات غذائية لرياض الأطفال والمعاهد الخاصة لمدة ثلاث سنوات دراسية.

وتنص المادة (١٢) من الشروط العامة للمناقصة رقم .... التي نجم عنها العقد المذكور على أن يلتزم المتعهد بشراء ما يحتاجه من المنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطني وفقاً لقرار وزارة التجارة والصناعة رقم ٨٧/٦ المعدّل بالقرار رقم ٨٧/٢٣ والتي تعتبر أحكامه جزء لا يتجزأ من العقد ويترتب على الإخلال به توقيع غرامة لا تقل عن ٢٠٪ من قيمة المشتريات فضلاً عن الجزاءات الأخرى وهو تنفيذ للبند الثالث من القرار الوزاري المذكور.

وتبعاً لذلك اتفقت الشركة المتعهدة مع .... وهي شركة وطنية على توريد عبوات الحليب الطازج يومياً لرياض الأطفال.

وبتاريخ ١٩٩٨/٩/٢٣ أسفرت نتيجة فحص بعض عينات الحليب – الموزعة

على الأطفال - بمختبرات وزارة الصحة عن عدم صلاحيتها للاستهلاك الآدمي لوجود بكتيريا القولون وتكرر ذلك مما ترتب عليه تكرار توقيع الجزاءات العقدية على الشركة المتعهدة بالتوريد، إلا أن توقيع الجزاءات لم يقف حائلاً دون تكرار اكتشاف فساد عينات الحليب على النحو الموضح بالأوراق.

وقد احتجّت الشركة المتعهدة على ذلك بأن العقد يلزمها باستجلاب الحليب من الشركة الوطنية الوحيدة وهي الشركة وفقاً لقرار وزارة التجارة والصناعة رقم ٨٧/٦ المعدل بالقرار رقم ٨٧/٢٣ والتي ترفض توقيع عقد مع الشركة المذكورة المتعهدة يحدد التزامات وواجبات الطرفين. ويحفظ حق الشركة المتعهدة عند وقوع مخالفات من الشركة ... .

وقد اقترحت الشركة المتعهدة على الوزارة الموافقة على استجلاب الحليب من شركات أخرى من دول مجلس التعاون الخليجي مثل .

وقد أفادت الهيئة العامة للصناعة أن الشركات الوطنية الكويتية التي تقوم بإنتاج الحليب الطازج هي:

١) ...
٢) ...
٣) ...
٤) ...
٥) ...

ثم أفادت الشركة ... (الشركة المتعهدة) في كتابها رقم ٩٩/٤٩٠ المؤرخ ١٩٩٩/١١/٢٠ أن مؤسسة ... ليس لديها المقدرة على توريد الكميات المطلوبة وأن شركة ... تنتج حالياً حليب البودرة طويل الأمد، وأن الشركة ... قد توقفتا عن الإنتاج. وأن الشركة ... شبه محتكرة لإنتاج الحليب الطازج وهي المورّد الوحيد الذي يستطيع إنتاج الحليب الطازج طبقاً لشروط المناقصة وهي بالفعل تقوم حالياً بالتوريد.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول:

١) مدى عدم التزام المتعهد بتوريد الحليب المنتج من الشركة الوطنية الوحيدة وفقاً لقرار وزارة التجارة والصناعة رقم ٨٧/٦ المعدّل بالقرار رقم ٨٧/٢٣ باعتبار أن هذا القرار يلزم المتعهد بشراء ما يحتاجه لتنفيذ التزاماته العقدية من المنتجات الوطنية.

٢) مدى أحقية الوزارة في الاتفاق مع الشركة المتعهدة بتعديل المادة (١٢) من الشروط العامة للمناقصة بالنص بالنسبة للحليب الطازج على توريده من غير المنتج الوطني الذي تحتكره الشركة ——————
واستجلابه من شركة أخرى بإحدى دول مجلس التعاون الخليجي.

وإجابة لذلك، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (١٢) من الشروط العامة للمناقصة رقم م ع / ٣ / ٩٨ - ٩٩ تنص على أن:

(يلتزم المتعهد بشراء ما يحتاجه من آلات أو أدوات أو مواد لتنفيذ التزاماته في هذه المناقصة من المنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطني وفقاً لقرار وزارة التجارة والصناعة رقم ٨٧/٦ المعدّل بالقرار رقم ٨٧/٢٣، وتعتبر أحكام هذا القرار جزءاً لا يتجزأ من العقد ويترتب على الإخلال بها توقيع غرامة لا تقل عن (٢٠٪) عشرون في المائة من قيمة المشتريات فضلاً عن الجزاءات الأخرى المقررة على إخلال المتعهد بالتزاماته التعاقدية).

ومن حيث أن البند الثاني من أولاً من القرار الوزاري رقم ١٩٨٧/٦ المشار إليه ينص على أن:

(أ - تعطى المنتجات الوطنية أفضلية في الأسعار على مثيلاتها من المنتجات الأجنبية بنسبة لا تقل عن ١٠٪ وعلى مثيلاتها من المنتجات ذات المنشأ الوطني بنسبة لا تزيد على ٥٪، وفي حالة عدم توفر المنتج الوطني تعطى المنتجات ذات المنشأ الوطني أفضلية ١٠٪ على مثيلاتها من المنتجات الأجنبية.

ب – في حالة عدم كفاية كمية المنتجات الوطنية لتلبية احتياجات الأجهزة الحكومية كاملة من منتج معين، تقوم هذه الأجهزة بتلبية باقي احتياجاتها من المنتجات ذات المنشأ الوطني ثم بعد ذلك المنتجات الأجنبية مع مراعاة ما ورد في الفقرة (أ) أعلاه وشرطي الجودة والتسليم).

كما ينص البندان (٩ و ١٠) من قرار مجلس الوزراء رقم ٤١٢ المنعقد في اجتماعه رقم ٩٩/٢٣ على أن:

(٩ – التأكيد على جميع الجهات الحكومية والمؤسسات العامة والشركات التي تساهم فيها الحكومة بنسبة لا تقل عن ٥١٪ من رأسمالها بالالتزام الكامل بتنفيذ القواعد الواردة في قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٦ لسنة ١٩٨٧ وتعديلاته.

١٠ – مع عدم الإخلال بالقرار المشار إليه في البند السابق في شأن المنتجات المحلية وذات المنشأ الوطني، فإن على هذه الجهات أن تستوفي احتياجاتها من السلع والمواد المتوافرة في السوق المحلية مادامت متوافقة مع المواصفات المطلوبة).

ويستفاد مما تقدم أن مناط تفضيل المنتجات المحلية على المنتجات ذات المنشأ الوطني والمنتجات الأجنبية هو جودة المنتجات المحلية وتوافقها مع المواصفات المطلوبة، ففي هذه الحالة تلتزم الجهات بتلبية احتياجاتها منها كلياً أو جزئياً عند عدم كفاية المنتج منها.

أما إذا فقدت شرطي الجودة والمواصفات المطلوبة فلا تتمتع – تبعاً لذلك – بميزة الأفضلية على غيرها من المنتجات ذات المنشأ الوطني والأجنبي ويتم التعامل مع هذه المنتجات الأخيرة طالما تحققت لها شروط الجودة والمواصفات المطلوبة.

وفي حالة تساوي كافة المنتجات في الجودة والمواصفات كانت الأفضلية في التعامل للمنتجات المحلية حتى ولو زادت أسعارها عن سعر المنتج ذات المنشأ الوطني بنسبة ٥٪ وعن المنتج الأجنبي بنسبة ١٠٪، كما تكون الأفضلية للمنتج ذات المنشأ الوطني عن الأجنبي حتى ولو زادت أسعاره عنه بنسبة ١٠٪ وذلك عند عدم توافر المنتج المحلي.

ومن حيث أن البيّن من مطالعة الأوراق أن عينات الحليب التي ثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك الآدمي تم أخذها للتحليل عند قيام الشركة المورّدة بتسليمها للمدارس وليس وقت إنتاجها من الشركة المحلية المنتجة لها، وعلى ذلك تكون الشركة .... ———— ———— (الموردة) هي المسئولة أمام الوزارة عن تحمل تبعة ذلك وحدها دون الشركة المنتجة ———— ———— ———— خاصة وأن الشركة الموردة قد أفادت بكتابها المؤرخ ٢٠/١١/١٩٩٩ بأن إنتاج الشركة ———— ———— ———— مطابق لشروط المناقصة.

وفضلاً عما تقدم فإن ظهور فساد بعض العينات التي تقوم الشركة الموردة بتوريدها للمدارس من إنتاج الشركة المحلية المذكورة لا ينهض دليلاً على أن إنتاج الشركة———— ———— ———— غير مطابق للمواصفات طالما لم يثبت من الأوراق أن ما تم أخذه من عينات الحليب للتحليل كان وقت إنتاجه بالشركة المنتجة الأمر الذي لا يجوز معه تجاهل منتجات الشركة المحلية واستجلاب الحليب من شركة ذات منشأ وطني أو أجنبي إلا إذا ثبت يقيناً أن ما تنتجه الشركة المحلية غير مطابق للمواصفات ففي هذه الحالة يجوز تدبير المطلوب من شركة ذات منشأ وطني أو شركة أجنبية على نحو ما سلف بيانه وهو ما يتفق وأحكام القرار ١٩٨٧/٦ ولا نكون بحاجة إلى تعديل المادة (١٢) من الشروط العامة للمناقصة.

وبناء عليه:

نرى عدم جواز قيام الشركة———— ———— بتدبير احتياجات الوزارة من الحليب من شركة ذات منشأ وطني أو من إحدى دول مجلس التعاون الخليجي إلا إذا ثبت مخالفة ما تنتجه الشركة ...... ———— للمواصفات المطلوبة طبقاً لشروط المناقصة، وذلك على الأساس المبيّن في الأسباب.

فتوى رقم ١٩٩٩/١٨٢/٢ - ٠٢٩٠ في ١٢ فبراير ٢٠٠٠

عقد إداري - غرامات - غرامة تأخير - العقود الإدارية تختلف بطبيعتها عن العقود المدنية لقيامها على تغليب الصالح العام على الخاص - سلطة الإدارة في توقيع الغرامة - عنصر الضرر في غرامة التأخير يكون مفترضاً بمجرد حصول التأخير لما ينطوي عليه من تراخي في التنفيذ مما يسبب عرقلة لسير العمل الحكومي - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب وزارة الدفاع بشأن إبداء الرأي حول طلب شركة .... التجارية المحدودة إعفائها من غرامة تأخير عدد ٣٠ ترولي بثلاث عجلات .

ومجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٢/٦/٩ أبرمت الوزارة عقد توريد آليات مع شركة .... التجارية المحدودة، وقد تضمن العقد توريد عدد ٣٠ ترولي بثلاث عجلات يتم تسليمها خلال خمسة أشهر من تاريخ التوقيع على العقد، وقد نص البند الرابع من العقد على توقيع غرامة تأخير قدرها ٢٪ من قيمة الآليات عن كل أسبوع تأخير عن الميعاد المحدد للتسليم، وبتاريخ ١٩٩٢/١١/١٩ أرسلت الوزارة الكتاب رقم للشركة يتضمن أن مدة توريد هذه المعدات قد انتهت وعليهم الاستعجال في توريدها، وبتاريخ ١٩٩٢/١١/٢٢ قدمت الشركة كتاباً إلى الوزارة أشارت فيه إلى وجود صعوبات تتعلق بالخطوط الإنتاجية بالمصنع المنتج وقد أشر عليه السيد وكيل الوزارة المساعد لشئون التجهيز المحلي بأنه لا مانع من التمديد بعد موافقة الجهة الطالبة، وبتاريخ ١٩٩٣/١/٧ قامت الشركة المذكورة بتسليم الثلاثين ترولي المشار إليها، وبناء على ذلك وقعت الوزارة غرامة تأخير على الشركة بلغت قيمتها ٢٤٦٢٤ ديناراً كويتياً .

وبتاريخ ١٩٩٣/٥/٥ قدمت شركة .... التجارية المحدودة كتاباً للوزارة تشرح فيه الأسباب التي أدت إلى التأخير، وقد جاء به أنه خلال شهر نوفمبر ١٩٩٢ قامت الخطوط البحرية المتجهة للكويت بإلغاء الكثير من الرحلات بسبب الأوضاع المتوترة في الخليج وبالتالي لم تتمكن الشركة من الحصول على الرحلة المناسبة في ذلك الحين، كما أنه بسبب اقتراب عطلات رأس السنة فإن الكثير من الخطوط البحرية كانت تقوم بتغيير رحلاتها لتصبح رحلة كل أسبوعين بدلاً من رحلة كل أسبوع، وأضافت الشركة أن محاولاتها لإيجاد بديل للشحن لم تفلح.

وبتاريخ ١٩٩٣/٩/٦ أفادت هيئة الإمداد والتموين، بالجيش بأنها لا توافق على تمديد مدة التوريد وكان على الشركة الالتزام بالعقد والتوريد في المواعيد المحددة حيث أن العقد شريعة المتعاقدين.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن العقود المدنية، إذ يجب أن يراعى فيها دائماً تغليب الصالح العام على الصالح الخاص، كما أن الإدارة تراعي في الشروط الجزائية المنصوص عليها في العقد ملاءمتها لطبيعة هذا العقد والتزام السرعة بتنفيذه في وقت معين وبطريقة معينة حتى تكفل انتظام سير المرفق العام، هذا فضلاً عن أن المتعاقد مع الإدارة يقبل التعاقد وهو عالم مقدماً بجميع الشروط والظروف المحيطة بالعقد وينبني على ذلك أنه في حالة التأخير في تنفيذ العقود الإدارية يكون الضرر مفترضاً وقائماً حتماً بمجرد حصول التأخير لما ينطوي عليه التراخي في تنفيذ هذه العقود - في حد ذاته وبغض النظر عما عساه أن يقع من أضرار أخرى من إخلال بالنظم والترتيبات التي تضعها الإدارة وتحرص على التزامها لحسن سير العمل الحكومي.

ومن حيث أن البند الرابع من العقد المبرم مع الشركة المذكورة ينص على توقيع غرامة تأخير قدرها ٢٪ من قيمة الآليات عن كل أسبوع تأخير في الميعاد

المحدد للتسليم، ومن حيث أنه لا محل لما أثارته الشركة المذكورة من وجود صعوبات تتعلق بإنتاج الآليات أو أنه تم خلال شهر نوفمبر سنة ١٩٩٢ إلغاء كثير من الرحلات المتجهة إلى الكويت وقلة عدد الرحلات بسبب اقتراب عطلة رأس السنة، إذ أنه بفرض صحة ما ذكرته الشركة فإن هذه الواقعات لا ترقى إلى مستوى الحادث القهري الذي من شأنه دفع غرامة التأخير.

ومن حيث أن الوزارة باعتبارها القوّامة على حسن سير العمل والقائمة تبعاً لذلك بالإشراف على تنفيذ شروط العقد قد رأت بما لها من سلطة تقديرية أن الأسباب التي أبدتها الشركة للتأخير في التوريد لا تبرر هذا التأخير، ومن ثم فقد انتهت إلى توقيع غرامة التأخير إعمالاً لأحكام البند الرابع من العقد ومن ثم فإن قرار الوزارة في هذا الشأن يكون قد صادف صحيح حكم القانون.

لكل ما تقدم نرى أن توقيع غرامة التأخير على الشركة المذكورة يصادف صحيح حكم القانون ويكون طلب الشركة إعفائها من غرامة التأخير غير قائم على أساس سليم من القانون مما يتعين رفضه.

فتوى رقم ٢/٢١٩/ ١٩٩٣ - ٢٦٠٥ في ٨ نوفمبر ١٩٩٣

وفي ذات الموضوع

الفتوى رقم ٢/١٥٠/٩٤ - ٢١٩١ في ٢٢ أكتوبر ١٩٩٤

عقد إداري - غرامات - غرامة تأخير - تحكيم - جهة الإدارة هي المنوط بها تقدير ظروف المتعاقد معها والبت في إعفائه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك غرامة التأخير - عدم وجود مبرر لتشكيل لجنة تحكيم من خارج الوزارة للفصل في ادعاءات الشركة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الصحة بشأن طلب شركة ———— إعفاءها من قيمة الغرامات المالية المستحقة عليها للوزارة نتيجة تنفيذ العقد رقم ———— .

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن الوزارة قد تعاقدت مع الشركة المذكورة بالعقد المنوه عنه على قيام الشركة بتقديم خدمات التغذية والوجبات العلاجية والإطعام، وتوفير وصيانة المعدات والأدوات اللازمة لأداء هذه الخدمات لمستشفى وسكن ————، ومستشفى وسكن ———— ، وكافتيريا أطباء ————، وسكن ممرضات ———— وذلك لمدة سنة واحدة تبدأ في ١٩٩١/٩/١٥ وتنتهي في ١٩٩٢/٩/١٤ تم مدها لمدة ثلاثة أشهر اعتباراً من ١٩٩٢/٩/١٥ حتى ١٩٩٢/١٢/١٤، وأنه ترتب على تنفيذ العقد توقيع غرامات مالية بلغت قيمتها ١٦٥٧٨٣ د.ك نتيجة المخالفات التي ارتكبتها الشركة المشار إليها وأنه نتيجة للتظلم المقدم منها فقد أجريت تسوية مالية بمعرفة لجنة متابعة تنفيذ عقود التغذية وخدمات الإطعام وتم خصم مبلغ ٣٧٠٦٠ د.ك من قيمة الغرامات المذكورة لتصبح مبلغ ١٢٨٧٢٣ د.ك تم خصمه من مستحقات الشركة والتي طلبت إعفاءها من قيمة تلك الغرامات وصرفها لها نظراً للظروف التي كانت تمر بها البلاد عقب التحرير، وذلك بالرغم من أن الوزارة راعت هذه الظروف وقامت بخصم مبلغ ٣٧٠٦٠ د.ك من قيمة الغرامات، كما منحت الشركة المذكورة كثيراً من التسهيلات والمزايا على التفصيل الوارد في كتاب الوزارة المشار إليه ومذكرة لجنة متابعة تنفيذ عقود التغذية وخدمات الإطعام المرافقة له.

وتطلبون إبداء الرأي حول:

١- مدى أحقية الشركة المذكورة في صرف قيمة الغرامات التي خصمت منها والبالغ قيمتها ١٢٨٧٢٣ معها.

٢- تشكيل لجنة تحكيم من خارج الوزارة للفصل فيما تدعيه الشركة من عدم أحقية الوزارة في خصم قيمة الغرامات.

ورداً على ذلك نفيد بأنه:

من حيث أن من المبادئ المسلمة في فقه القانون الإداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ولذا فإن الغرامات التي ينص عليها في تلك العقود توقعها جهة الإدارة من تلقاء نفسها دون أن تلتزم بإثبات حصول الضرر، كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله، بيد أنه من المسلم كذلك أن اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد، ولذا فلها أن تقدر ظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك غرامة التأخير إذا هي قدرت أن لذلك محلاً. وقياساً على هذا النظر فقد استقر الرأي على أنه لا محل لتوقيع غرامات التأخير أو إعفاء المتعاقد من جزء منها في حالات عديدة منها: ١- إذا كان سبب التأخير هو الإدارة. ٢- إذا نجم التأخير عن قوة قاهرة. ٣- إذا استجابت الجهة الإدارية لطلب المتعاقد بمنحه مهلة جديدة غير مقرونة بأي تحفظ من جانبها. ٤- إذا كانت ظروف المتعاقد تستلزم الإعفاء، ويعود تقدير ذلك إلى جهة الإدارة على ألا يمنح الإعفاء في غير الحالة التي تمليها العدالة وتتفق والمصلحة العامة.

ومن حيث أنه وبالبناء على ما تقدم وإذ كان الثابت من مذكرة لجنة تنفيذ عقود التغذية وخدمات الإطعام المشار إليها أن اللجنة قد بينت في هذه المذكرة مدة العقد والفترة التي امتدت إليها وقيمة العقد والمواقع التي يخدمها ونوع

الخدمة، وأشارت إلى أن الشركة قامت بتنفيذ العقد اعتباراً من ١٩٩١/٩/١٥ وأنها تقدمت بالتماسات لإعفائها من الغرامات الموقعة عليها، ثم أوضحت اللجنة أنها قامت بالاشتراك مع مندوبي الشركة ببحث ودراسة جميع ما وقع من الشركة من مخالفات ورأت إعفاءها من بعض الغرامات وتخفيض بعضها، كما بينت أن الشركة استفادت من الإعفاءات في بعض البنود ومن المهلة التي قررتها إدارة التغذية والإطعام وتم خصم عدة مبالغ عن مخالفات أخرى، وانتهت اللجنة إلى أن إجمالي الغرامات الواجب خصمها من مستحقات الشركة هي مبلغ ١٦٥٧٨٣ د.ك سيصرف منه لها مبلغ ٣٧٠٦٠ د.ك طبقاً للتسوية المالية التي تمت بناء على تظلمها ويخصم الباقي وقدره ١٢٨٧٢٣ من مستحقاتها، كما سيصرف لها مبلغ ٤٧,٩٦٦,٤٩١ د.ك قيمة أدوات مائدة بلاستيكية قامت بشرائها طوال فترة تنفيذ العقد وتم استخدامها بمواقع الخدمة نظراً لتعطل ماكينة غسيل الأطباق، لما كان ذلك وكانت اللجنة قد أوضحت في مذكرتها المشار إليها أنها راعت شروط وأحكام المناقصة كما راعت في الوقت ذاته ما قدمته الشركة من خدمات بمستوى جيد في ظل الظروف التي سادت البلاد في فترة ما بعد التحرير وبالتالي لا يكون للشركة أية أحقية في صرف قيمة الغرامات التي خصمت منها والبالغ قيمتها ١٢٨٧٢٣ د.ك وترتيباً على ذلك فإنه ليس هناك من مبرر لتشكيل لجنة تحكيم من خارج الوزارة للفصل فيما تدعيه الشركة لأن جهة الإدارة (الوزارة) هي المنوط بها تقدير ظروف المتعاقد والبت في إعفائه من غرامات التأخير على الأساس السابق بيانه.

لكل ما تقدم نرى:

أولاً: عدم أحقية الشركة في صرف مبلغ ١٢٨٧٢٣ قيمة الغرامات التي تم خصمها من مستحقاتها.

ثانياً: عدم وجود مبرر لتشكيل لجنة من خارج الوزارة للفصل فيما تدعيه الشركة في هذا الشأن.

فتوى رقم ٢/٣٠/٩٥ - ٤٦٥ في ١ مارس ١٩٩٥

عقد إداري - غرامات - غرامة تأخير - تفسير العقد يكون وفقاً للنية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ - للوزارة توقيع غرامة التأخير عن جزء من الأسبوع باعتباره تأخير لمدة أسبوع كامل - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة الدفاع في شأن إبداء الرأي حول الاستفسار عن مادة «غرامة التأخير» في العقود والإعفاء منها لمدة محدودة.

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق - في أنه سبق لهذه الإدارة أن أبدت ملاحظاتها في شأن عقد توريد وتركيب وصيانة خزائن أرفف حديدية، وأجرت تعديلاً على مادة «غرامة التأخير» بأن تحسب غرامة التأخير «عن كل أسبوع تأخير أو جزء من الأسبوع».

وتستفسرون عن كيفية حساب غرامة تأخير عن «جزء من الأسبوع» وهل يتم حسابها أسبوعاً كاملاً أم يتم حسابها بقيمة الأيام فقط، وما إذا كان يجوز لجهة الإدارة إعفاء المتعاقد معها لمدة (١٥) يوماً إضافية أو أكثر من ذلك عن موعد انتهاء العقد وذلك لظروف خاصة بالمتعاقد كأن «تقوم في وجهه صعوبات غير متوقعة» أو بفعل إجراءات الوزارة التي أدت إلى التأخير.

وإجابة لذلك نفيد بأنه:

من حيث أنه عن كيفية حساب غرامة التأخير «عن جزء من الأسبوع» فإنه من المتعين في تفسير العقود البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للفظ، إذ العبرة بالإرادة الحقيقية على أن تكون هي الإرادة المشتركة للمتعاقدين لا بالإرادة الفردية لكل منهما لأن هذه الإرادة المشتركة هي التي التقى عندها المتعاقدان وهي التي يؤخذ بها.

لما كان ذلك وكانت هذه الإدارة قد أضافت إلى المادة السادسة من العقد المشار إليه - عبارة «تأخير أو جزء من الأسبوع» بعد عبارة «عن كل أسبوع» الواردة في السطر الثالث من المادة (٦) من العقد فإن المستفاد من ذلك أنه في حالة تأخير المقاول عن توريد وتركيب كل الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد، كان للوزارة الحق في أن توقع عليه غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد عن فوات أسبوع أو جزء من أسبوع، بحيث يحسب التأخير لجزء من الأسبوع بمثابة تأخير لمدة أسبوع كامل، وذلك لحث المتعاقد مع جهة الإدارة على تنفيذ تعاقده في المواعيد المحددة في العقد، لما لهذا التنفيذ من تأثير على الصالح العام، ومما يدل على ذلك عدم النص على عبارة «تأخير عن كل يوم» - التي ترد في بعض عقود التوريد - بما مفاده حسب غرامة التأخير عن كل يوم تأخير على حدة.

وتأسيساً على ذلك فإن للوزارة توقيع غرامة التأخير الواردة في نصوص العقد عن تأخير المتعاقد معها في توريد الكميات المطلوبة عن جزء من الأسبوع باعتباره تأخيراً لمدة أسبوع كامل.

ومن حيث أنه عن مدى جواز إعفاء المتعاقد مع الوزارة لمدة (١٥) يوماً إضافية أو أكثر من ذلك عن موعد انتهاء العقد لظروف خاصة بالتعاقد أو بفعل إجراءات الوزارة إلى التأخير في التوريد.

فإن الثابت أن المسائل المطلوب إبداء الرأي في شأنها إنما تنصب على مسائل عامة، ولما كان اختصاص هذه الإدارة إنما يقتصر على إبداء الرأي في المسائل التي تثور لدى الجهات الإدارية المختلفة بسبب تطبيق القانون على وقائع محددة وفي كل حالة على حدة.

لذلك يرجى - حتى يسنى إبداء الرأي في هذا الشأن - موافاتنا بمذكرة بوقائع الحالة المعروضة مع بيان المشاكل القانونية التي أثارتها.

فتوى رقم ٢/١١٩/٩٥ - ١٣٧٨ في ١١ يونيو ١٩٩٥

عقد إداري - غرامات - غرامة تأخير - للجهة الإدارية المتعاقدة أن تقدر الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد، وظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد بما في ذلك غرامة التأخير وذلك وفقاً لسلطتها التقديرية - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتب وزارة المواصلات في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز توقيع غرامة التأخير على (الشركة ... للتجارة) عن عقد توريد وتركيب وصيانة سبعة مسارات رئيسية من الألياف الضوئية لشبكة الربط الناجم عن المناقصة رقم ...

وتخلص وقائع الموضوع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢١ أبرمت الوزارة العقد رقم ... مع الشركة ... للتجارة (ذ.م.م) لتوريد وتركيب وصيانة سبعة مسارات رئيسية من الألياف الضوئية لشبكة الربط، على أن يتم تنفيذ العقد خلال ١٥ شهراً تنتهي في ١٩٩٣/١٢/٢٠، وأثناء تنفيذ العقد تأخرت الوزارة في فتح المسارات الخاصة بمشروع المناقصة، كما أصدرت بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢٦ أمراً تغييرياً لتوريد أنابيب وتوريد وتركيب مسار إضافي يربط بين مقسمي ... و... ، وبتاريخ ٩٤/٢/٢٢ أصدرت الوزارة أمراً تغييرياً ثانياً لتنفيذ بعض الأعمال المتممة للمشروع، ولم يتم تحديد مدة التنفيذ في أي من الأمرين المذكورين، وقد تم الاستلام الابتدائي للمشروع بتاريخ ١٩٩٥/٥/١٥.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (٥) من العقد المبرم بين الوزارة والشركة المذكورة ينص على أن «إذا تأخر المقاول في إنجاز أعمال التركيب لفترة تزيد عن (١٥) يوماً

في إنجاز أعمال التركيب عن المدة المنصوص عليها في العقد يلتزم بدفع غرامة قدرها ـــــــــــــــــــــ »، «وتستحق الغرامة دون حاجة لإثبات الضرر الذي يعتبر في جميع الأحوال متحققاً ودون حاجة إلى إخطار أو توجيه إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية وسوف لا تطبق غرامة التأخير في حالة التأخير الناجم عن الوزارة أو لأسباب قاهرة خارجة عن إرادة المقاول ولم يكن في وسعه توقعها ...».

ومن حيث أنه من المبادئ المسلمة في فقه القانون الإداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ولذا فإن الغرامات التي ينص عليها في تلك العقود توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون أن تلتزم بإثبات حصول الضرر كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله على اعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق توجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير، ولئن كان ذلك هو الأصل إلا أنه من المسلم به كذلك أن اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد، ولذا فلها أن تقدر الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد، وظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك غرامة التأخير إذا هي قدرت أن لذلك محلاً كما لو قدرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر من جراء التأخير أو أن التاخير كان ناجماً عن الجهة الإدارية نفسها.

وتأسيساً على ما تقدم ولما كان الثابت من مطالعة الأوراق أن أسباب التأخير في تنفيذ العقد المذكور ترجع بصفة أساسية إلى تغيير الوزارة للمواصفات الفنية لموضوع العقد وإصدارها أمرين تغييرين بتاريخ ٩٣/٥/٢٦ وبتاريخ ٩٤/٢/٢٢ دون أن تحدد موعداً معيناً لتنفيذهما الأمر الذي تسبب في تأخير التسليم النهائي للمشروع على الوجه سالف الذكر ومن ثم فلا محل لتوقيع

غرامات التأخير. طالما أن هذا التأخير كان في سببه راجعاً إلى مسلك الوزارة.

لذلك - نرى أنه - لا يحق للوزارة في الحالة المعروضة أن توقع غرامات التأخير على (الشركة للتجارة) وذلك للأسباب السالف بيانها.

فتوى رقم ٢/١٧٦/٩٥ - ٢٤٤٠ في ٢١ أكتوبر ١٩٩٥

وفي ذات الموضوع الفتاوى أرقام:

٢/٦١/٩٦ - ٩٩٣ في ١٦ أبريل ١٩٩٦

٢/١٢٥/٩٦ - ١٣٥٣ في ١ يونيو ١٩٩٧

٢٠/١٧٠/٩٩ - ٢٤٠٩ في ١ أكتوبر ١٩٩٩

عقد إداري - غرامات - غرامة تأخير - قيام الوزارة بمنح الجهة المتعاقدة فترة سماح لتجهيز العمالة والمعدات يسقط حقها في اقتضاء غرامة عن الإخلال بهذا الالتزام خلال تلك الفترة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتب وزارة الصحة وإلى محاضر الاجتماعات التي تمت مع مندوبي الوزارة بمقر هذه الإدارة بتاريخ ١٩٩٦/٩/١٠ و١٩٩٦/٩/٢٣ في شأن إبداء الرأي حول مدى أحقية مؤسسة ــــــــــــــ في استرداد قيمة الغرامات التي وقعت عليها أثناء تنفيذها للعقد الناجم عن المناقصة رقم ...... الخاص بتقديم وجبات غذائية لمستشفى ــــــــــ ومستشفى ــــــــ .. خلال الفترة من ٨٤/١١/١ وحتى ١٩٨٧/١/٣١.

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق في أنه بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١١ أبرمت وزارة الصحة العقد المنوه عنه مع مؤسسة ــــــــــ للقيام بتجهيز وتقديم وجبات غذائية مع المعدات لمستشفى ــــــــــ ومستشفى ــــــــــ وذلك لمدة ثلاث سنوات على أن يبدأ تنفيذه اعتباراً من ١٩٨٤/١/١، وقد وافقت الوزارة في كتابها المرسل إلى المؤسسة المذكورة بتاريخ ١٩٨٤/١/٢١ إجابة لطلبها المبدي في الكتاب على منح المؤسسة فترة سماح لمدة أربعة أشهر لتجهيز المعدات ولمدة شهرين لتجهيز العمالة وذلك اعتباراً من ١٩٨٤/١/١، وبتاريخ ١٩٨٤/٤/٨ أرسلت الوزارة كتابا إلى المؤسسة المذكورة متضمناً موافقتها على منح المؤسسة فترة سماح لمدة شهرين تبدأ من ١٩٨٤/٣/١ حتى ١٩٨٤/٥/١ لاستكمال العمالة النسائية المطلوبة لكل من مستشفى ــــــــ وــــــــ.

ولغياب بعض العاملين التابعين للمؤسسة المذكورة ولتعطل بعض المعدات الموجودة بمواقع العمل بالإضافة إلى مخالفات أخرى فقد قامت الوزارة بتوقيع غرامات على المؤسسة المذكورة وفقاً لشروط العقد، وبتاريخ ١٩٩٠/٦/١٦ تلقت

الوزارة كتاباً من المؤسسة المذكورة في شأن الغرامات التي وقعت عليها خلال تنفيذها للعقد ساقت فيه أن هذه الغرامات قد وقعت عليها بدون وجه حق بمقولة أنها قد وقعت عن مخالفات حدثت خلال فترة السماح فضلاً على أنه لم يلحق الوزارة أي ضرر أو خسائر نتيجة التأخير في تقديم الخدمات كما طالبت المؤسسة بمبلغ ١٢٤/٥٢٨ . ١٨٠ د.ك قيمة ما لم يقدم من الوجبات للوصول إلى الحد الأدنى التي التزمت الوزارة فيه بمقتضى أحكام العقد وقد عقبت الوزارة في المذكرة التي رفعت لوزير الصحة على ما جاء بكتاب المؤسسة بأنه عند بدء التنفيذ طلبت المؤسسة منحها مهلة لاستكمال المعدات والعمالة الإضافية حيث كانت لديها معدات وعمالة بمواقع الخدمة في المستشفيين المذكورين وقد استجابت الوزارة لطلبها، ولما كان منح هذه المهلة لا يعفي المؤسسة من تنفيذ التزاماتها التعاقدية فقد قامت الوزارة بتوقيع غرامات على تلك المؤسسة جراء إخلالها ببعض التزاماتها التعاقدية وتتمثل في عدم تجديد الشهادات الصحية للعمالة وتغيب بعض العمال وعدم صيانة المعدات الموجودة فعلاً بالموقع ولم تكن هذه الغرامات عن العمالة أو المعدات التي طلبت المؤسسة مهلة لاستكمالها.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن العقد مدنياً كان أو إدارياً هو شريعة المتعاقدين وأن حقوق المتعاقد مع الوزارة والتزاماته إنما تحدد طبقاً لنصوص العقد الذي يبرم بينهما.

ومن حيث أن المادة (٤ - ١٤ - ١٢) من الشروط العامة للمناقصة والتي تعتبر جزء لا يتجزأ من العقد تنص على أن:

٤ - ١٤ - ١٢ قواعد ضبط المخالفات وتنفيذ الغرامات:

- يحق للوزارة عن طريق موظفيها وعمالها المختصين ضبط المخالفات الواردة في البند ٤ - ١٤ بإجراء التفتيش الدوري بالكيفية التي تراها الوزارة مناسبة ولها السلطة التقديرية الكاملة في فرض الغرامات التي تتناسب والمخالفة وذلك دون منازعة من قبل المناقص.

- لا تعفي هذه الغرامات مسئولية المناقص المدنية أو الجزائية بالنسبة للأضرار التي قد تترتب على مخالفاته.
- جميع الغرامات المنصوص عليها في هذه الشروط تستحق بدون الحاجة إلى إنذار أو تنبيه أو إثبات الضرر الذي يعتبر في جميع الأحوال متحققاً.
- يتم إخطار مندوبي المقاول بالموقع بالمخالفة يومياً وترسل نسخة منها إلى المسئولين بالشركة تتضمن توقيع المندوب عليها أو رفضه لاستلامها.
- المخالفات التي تحرر بالموقع بمعرفة مشرفي ومسئولي الوزارة لا تكون نهائية إلا بعد اعتماد لجنة الإشراف على تنفيذ عقود الخدمات الفندقية عليها والتي لها الحق في تعديل المخالفة سواء بالزيادة أو النقص أو الإلغاء دون اعتراض من جانب المقاول.

ومن حيث أنه من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري أن الإدارة تستقل بناء على مالها من سلطة تقديرية بتوقيع الغرامة عند إخلال المتعاقد بالتزاماته وذلك بمجرد تحقق المخالفة ودون حاجة إلى إثبات الضرر وعلى هذا المقتضى فإن للوزارة حق ضبط المخالفات وفرض الغرامات التي تتناسب مع كل مخالفة وذلك وفقاً لشروط العقد دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه أو إثبات الضرر الذي يعتبر في جميع الأحوال متحققاً ولا تثريب عليها في هذا الصدد ما دامت هذه الغرامات قد وقعت في شأن إخلال المؤسسة المتقدمة بالتزاماتها في صيانة المعدات الموجودة فعلاً وغياب العمالة الموجودة في مقر العمل والمنوط بها تنفيذ العقد.

وغني عن البيان أن الغرامات التي توقع لا تكون نهائية إلا بعد اعتماد لجنة الإشراف على تنفيذ عقود الخدمات الفندقية إياها والتي تملك حق تعديل الغرامة بالزيادة أو النقصان أو الإلغاء دون اعتراض من المتعاقد حسبما نصت على ذلك المادة (٤ – ١٤ – ١٢) من الشروط العامة سالفة الذكر.

ومن حيث أنه متى كانت الوزارة قد منحت المؤسسة المذكورة فترة سماح لتجهيز العمالة والمعدات على الوجه الذي سلف بيانه فمن ثم لا يجوز خلال تلك الفترة توقيع غرامة جزاء إخلال المؤسسة بالتزامها في هذا الشأن إذ أنها

بمنحها المؤسسة فترة السماح المنوه عنها يكون قد أسقطت حقها في اقتضاء غرامة عن الإخلال بهذا الالتزام خلال تلك الفترة، وبديهي أن ذلك لا يخل بحق الوزارة في توقيع الغرامات عن المخالفات التي تقع أثناء فترة السماح سواء بالنسبة للعمالة أو المعدات طالما أنها قد وجدت فعلاً في الموقع بغرض تنفيذ العقد وذلك شريطة استيفاء الإجراءات التي تلزم لصيرورة هذه الغرامات نهائية وفقاً لما رسمته شروط العقد على الوجه الذي سلف بيانه.

ومن حيث أنه بالنسبة لطلب المؤسسة بمبلغ ١٨٠١٢٤/٥٢٨ د.ك قيمة ما لم يقدم من وجبات للوصول إلى الحد الأدنى التي التزمت الوزارة به فإن المادة (٣ - ١) معدلة من الشروط العامة للعقد تنص على أن: «سوف يتم الدفع للمقاول على أساس العدد الحقيقي لوجبات الطعام التي يتم تقديمها للمرضى والموظفين (وذلك بضمان نسبة مدفوعات ٦٥٪ من إجمالي عدد الوجبات المقدمة للمرضى و٨٠٪ من إجمالي عدد الوجبات المقدمة للموظفين دون التوقف عن العدد الفعلي الموجود».

ونصت المادة (٤ - ١١) معدلة من الشروط العامة على أن «تحتفظ الوزارة لنفسها بحق تعديل العقد بالزيادة أو النقص في حدود ٢٥٪ وفي حالة الزيادة يلتزم المقاول بالتنفيذ بذات الأسعار الواردة في العقد والمتفق عليها».

ومن حيث أن المستفاد من النصين المشار إليهما أن للوزارة الحق في تعديل العقد بالزيادة أو النقصان في حدود ٢٥٪ وأن الأصل أن يتم الدفع للمؤسسة على أساس العدد الحقيقي لوجبات الطعام التي يجري تقديمها للمرضى والموظفين، فإذا ما تم تخفيض هذا العدد في حدود ٢٥٪ كما حدث في الحالة المعروضة حسبما أبدته الوزارة في كتابها، فإن على المتعاقد الالتزام بذلك وعلى الوزارة ضمان نسبة مدفوعات ٦٥٪ من إجمالي عدد الوجبات الحقيقية المقدمة للمرضى دون تفرقة بين وجبات الأطفال والكبار منهم إعمالاً لحكم المادة (٤ - ١١) من الشروط العامة وذلك إذا كان العدد الفعلي للوجبات المقدمة يقل عن هذه النسبة.

ومن حيث أن البادي من مطالعة الأوراق أن المؤسسة المشار إليها تنعى على الوزارة أنها لم تلتزم في فرض الغرامات التي وقعت عليها طبقاً للشروط المتفق عليها في العقد وما رخص لها فيه من فترة سماح لتجهيز العمالة والمعدات التي تلتزم لتنفيذه كما أنها قد خالفت في حساب مستحقاتها حكم المادة (٣ - ١) معدلة من الشروط العامة في مفهومه الصحيح.

ومن حيث أنه لا جدال في أن تحديد حقوق كل من طرفي العقد في الخصوصية الماثلة إنما يتطلب استظهار مدى شرعية الغرامات التي وقعتها الوزارة على المؤسسة المنوه عنها وصيرورتها نهائية طبقاً لشروط العقد والتثبت من أن الوزارة قد التزمت في حساب قيمة الوجبات التي قدمتها المؤسسة فيما تضمنه العقد من شروط بالمفهوم الذي ارتأته هذه الإدارة على الوجه الذي سلف بيانه وإزاء الخلاف القائم في وجهات النظر حول واقع الحال ومدى إخلال المؤسسة بالتزامها في شأن صيانة المعدات وغياب العمالة محل الغرامات التي وقعت عليها فإن الإمر يتطلب مراجعة كل مخالفة على حده وتحقيق دفاع المؤسسة في شأنها إن وجد وعلى ضوء ما تسفر عنه هذه المراجعة يمكن تحديد قيمة الغرامات التي تستحق قانوناً للوزارة كما يتطلب إعادة النظر في حساب مستحقات المؤسسة عما قدمته فعلاً من وجبات على هدى المبادئ الذي سلف بيانها وذلك يوجب أن تشكل لجنة من الفنيين في الوزارة لمباشرة هذه المهمة على أن يكون ذلك في حضور ممثل للمؤسسة المتقدمة.

لذلك نرى أن تشكل الوزارة لجنة فنية لتسوية حقوق كل من طرفي العقد على هدى المبادئ المتقدمة، ولصاحب الشأن الالتجاء إلى القضاء إذا لم يرتض ما تنتهي إليه اللجنة من توصيات.

فتوى رقم ٢/ ٣٠٥/ ٩٥ - ٢٧١٤ في ٢٣ أكتوبر ١٩٩٦

عقد إداري - غرامات - غرامة تأخير - لا يجوز لجهة الإدارة فرض غرامة تأخير على الشركة المتعاقدة معها إذا كان الخطأ راجعاً إلى الوزارة ذاتها - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة المواصلات في شأن إبداء الرأي حول مدى أحقية الوزارة في مطالبة شركة ... للتجارة العامة والمقاولات بمبلغ ٤٠٠ ألف د.ك مقابل الترددات المحجوزة لها عن الفترة من ... إلى ... ومدى جواز فرض غرامة تأخير على هذه الشركة وفقاً للعقد.

وتتلخص الوقائع - على النحو المبين بالأوراق - في أنه بتاريخ ... أبرم عقد بين شركة ... للتجارة العامة والمقاولات وبين وزارة الموصلات تقضي المادة الثانية منه بأن يمنح الطرف الثاني (الشركة) الحق في تقديم الخدمات المنصوص عليها في تلك المادة وأي خدمة أخرى يسندها إليه الطرف الأول (الوزارة) وذلك وفق الرسوم والتعرفة التي يحددها الطرف الأول، وتتمثل هذه الخدمات فيما يلي:

١) خدمة التبادل الإلكتروني للبيانات (EDI).
٢) خدمة نقل البيانات خلوياً (PCS).
٣) الشبكة الرقمية المتكاملة (ISDN) لمشتركي خدمة (EDI).

وذلك على أن يتم تقديم هذه الخدمات وفقاً للبند الثاني من المادة السادسة من العقد اعتباراً من تاريخ التشغيل الفعلي الذي يلزم البدء به في موعد أقصاه ستة أشهر من تاريخ التوقيع على العقد، وفي مقابل ذلك تحصل الوزارة على نسبة محددة مما تحققه الشركة من إيرادات على النحو الذي فصلته تلك المادة.

وقد نصت المادة ٢٤ من العقد أن مدته ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ التشغيل الفعلي ما لم يخل الطرف الثاني ببنوده، ويجدد سنوياً بعد انتهائه بموافقه الطرفين وعلى النحو المفصل بأحكامها.

وبتاريخ ———— أخطرت الوزارة الشركة بأن إدارة الترددات بالوزارة حجزت لها نطاق ترددات قدره 5MHZ+5MHZ فطلبت الشركة من الوزارة زيادة حجم الترددات حتى تغطي جميع مناطق الكويت ،وتمت عدة مراسلات بينهما في هذا الشأن، حيث أرسلت الشركة استعجالاً لذلك الطلب أكدت فيه عن استعدادها للبدء فعلياً في نطاق ما تم تخصيصه لها من ترددات بالفعل، ولكنها تفضل الانتظار لورود رد الوزارة ورأيها في ذلك تسهيلاً لعملية تجهيز النظام وقد وافقت الوزارة على ذلك، وطلبت من الشركة إرسال مندوبين فنيين عنها للاجتماع مع نظرائهم من إدارة الترددات بالوزارة لتحديد النطاق المطلوب بصورة دقيقة لمتطلبات النظام وطلبت الوزارة من الشركة موافاتها بالمعلومات الفنية والجغرافية وأي مواصفات إضافية خاصة بالشبكة المقترحة وذلك كله للحصول على الموافقة النهائية وحتى يمكن لها تخصيص الترددات المطلوبة بعد دفع كل الرسوم المستحقة ومن ضمنها الرسوم السنوية الخاصة بالترددات المحجوزة، والترددات التي تم إضافتها

وتذكرون أن الوزارة وافقت على تخصيص الترددات المطلوبة للشركة كطلبها اعتباراً من تاريخ التشغيل التجريبي ابتداء من نوفمبر ٢٠٠٠ وفق التعرفة المقررة في هذا الشأن وأنها – أي الوزارة – تتمسك بمطالبة الشركة بمبلغ ٤٠٠ ألف د.ك قيمة حجز الترددات عن الفترة من ٩٨/١٢/١٥ وحتى ٩٩/١٢/١٤ وقيمة الغرامات الناشئة عن تأخيرها في تنفيذ العقد وذلك على النحو المفصل بكتاب الوزارة الموجه للشركة .

وتضيفون أن الواقعة المنشئة لاستحقاق رسوم الترددات للوزارة هي تخصيص تلك الترددات للشركة وليس من تاريخ حجزها وأنه لا يترتب على حجز الترددات أية آثار مالية.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه من المقرر قانوناً أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام على أن تتمشى طريقة التنفيذ مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل.

ومن حيث أن البين من مطالعة كتاب الوزارة لموجه لهذه الإدارة (الفتوى والتشريع) أن التخصيص الرسمي للترددات وقدرها (١٦٠) تردد قد تم للشركة المذكورة بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٣٠ بعد أن قامت بدفع مبلغ ٨٠ ألف د.ك مقابل هذا التخصيص.

ومن حيث أن المستفاد من ذات الكتاب المتقدم ومن كتاب الوزارة أن حساب الرسوم الخاصة بالترددات يتم عند تخصيصها فعلاً وأنه لا يتم حساب رسوم على مجرد حجز تلك الترددات وأنه لا تترتب أية آثار مالية على ذلك الحجز.

ومن حيث أنه متى كان الأمر ما تقدم فمن ثم تكون مطالبة الوزارة للشركة بسداد مبلغ ٤٠٠ ألف د.ك مقابل ترددات تم حجزها لها دون أن يتم تخصيصها لها وفقاً للقواعد السارية في هذا الشأن تكون قائمة على غير سند صحيح من الواقع أو القانون.

ومن حيث أنه عن مدى جواز فرض غرامات تأخير على الشركة لتأخرها في تنفيذ العقد فإن المستقر عليه فقهاً وقضاءاً أن حق جهة الإدارة في توقيع غرامة التأخير كجزاء مالي على المتعاقد الذي يتأخر في تنفيذ العقد في الميعاد المتفق عليه إنما غايته تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها بانتظام واضطراد وكفالة قيام المتعاقد معها على احترام شروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه ولا يشترط لتوقيع تلك الغرامة إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق العام لأن الضرر يكون مفترضاً بمجرد تحقق المخالفة، ويقوم حق جهة الإدارة في توقيعها على المتعاقد بمجرد تأخره في التنفيذ، ولا يجوز إعفاؤه

منها إلا إذا كان التأخير راجعاً إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الإدارة أو أن ترى هذه الإدارة في نطاق سلطتها التقديرية وفقاً للظروف والملابسات التي أحاطت بتنفيذ العقد إعفاءه منها كلياً أو جزئياً.

ومن حيث أن البين من مطالعة الأوراق أن التأخير في بدء التشغيل لا يرجع إلى الشركة وإنما إلى الوزارة التي لم تخطر الشركة بحجز الترددات إلا بتاريخ ٩٨/٨/٢٢ أي بعد التاريخ الذي يتعين بدء التشغيل فيه بأكثر من ثلاثة أشهر فضلاً عن أن الوزارة وافقت على طلب الشركة زيادة الترددات لتغطية دولة الكويت رغم أن الشركة كانت مستعدة لبدء التشغيل بما تم تخصيصه لها من ترددات الأمر الذي لا تكون معه الشركة مسئولة عن التأخير في بدء التشغيل.

وبناء على ذلك نرى:

١) عدم أحقية الوزارة في مطالبة الشركة بمبلغ ٤٠٠ ألف د.ك قيمة حجز الترددات المشار إليها.

٢) عدم جواز فرض غرامة تأخير على الشركة المذكورة لعدم تسببها بفعلها في تأخير تنفيذ العقد.

وذلك كله على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٣٥٠/٢٠٠٠ - ١٣٥٧ في ٨ مايو ٢٠٠٢

عقد إداري - قوة قاهرة - غرامات التأخير في عقود التوريد - مدى إمكانية اعتبار أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ بالولايات المتحدة الأمريكية من حالات القوة القاهرة - يجوز للجهة الإدارية إعفاء الشركة المتعاقد معها من غرامة التأخير المنصوص عليها إذا ثبت أنه كان بسبب خارج عن إرادة المورد - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتب وزارة الداخلية في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز اعتبار أحداث الحادي عشر من سبتمبر عام ٢٠٠١ بالولايات المتحدة الأمريكية من حالات القوة القاهرة التي تبرر الإعفاء من غرامة التأخير.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ٢٠٠١/٤/٧ أبرمت الوزارة العقد رقم . مع شركة .... لتوريد سيارات متنوعة وسيارات ذات تجهيزات خاصة، وقد نصت المادة الثالثة من العقد المذكور على أن يتعهد الطرف الثاني بتوريد وتسليم السيارات للإدارة العامة للإمداد في موعد غايته ١٢ شهراً تبدأ من تاريخ التوقيع على العقد.

وبتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٣ أرسلت الشركة المشار إليها للوزارة كتاباً تطلب فيه إعفاءها من غرامة التأخير وذلك للارتباك الذي حدث بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر عام ٢٠٠١ مما أثر على تشغيل المصانع وأربك وسائل النقل وبالتالي لم تتوافر الأجهزة المطلوبة لآلية الإنقاذ في الوقت المناسب وبالمواصفات المطلوبة.

وتذكرون أنه قد تم تسليم السيارات المتعاقد عليها في ٢٠٠٢/٤/٢٩ بدلاً من ٢٠٠٢/٤/٧.

كما أبرمت الوزارة بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٣ العقد رقم .... مع شركة .... لتوريد عدد (١) سيارة الباحث

المخفي، وقد نصت المادة الثالثة من العقد المذكور على أن يتعهد الطرف الثاني بتوريد وتسليم السيارة للإدارة العامة للإمداد ومن ثم للإدارة العامة للمباحث الجنائية في موعد غايته ٢٠٠٢/٢/١ تبدأ من تاريخ التوقيع على العقد.

وبتاريخ ٢٠٠٢/١/٩ أرسلت الشركة المشار إليها كتاباً للوزارة ذكرت فيه أن أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ ارتبطت بتجميد جميع الأعمال خصوصاً في الولايات المتحدة بسبب طلب الحكومة الأميركية للعديد من الشركات تحويل خطوط إنتاجها لتسد الاحتياجات الداخلية المستعجلة ولتنفيذ القانون الأمريكي، الأمر الذي أثر على مورد الشركة وخصوصاً شركة ________ منتجو الآليات حيث كان عليهم إعادة جدولة خط إنتاجهم للعربات التي تم تدميرها في نيويورك وواشنطن والقيام بإنتاج المزيد من العربات مع الوحدات المتخصصة، وعلى هذا الأساس طلبت الشركة من الوزارة الموافقة على منحها مدة إضافية حتى يونيو ٢٠٠٢ لأن العربة سوف تكون جاهزة لاختبارها في شهر إبريل ٢٠٠٢ وسيتم شحنها بعد ذلك.

وتشيرون إلى أن السيارة موضوع العقد قد تم تسليمها للوزارة في ٢٠٠٢/٦/١ بدلاً من ٢٠٠٢/٢/١.

وتضيفون أن الوزارة ترى أن هذه الأحداث شأنها شأن الكوارث الطبيعية يمكن أن تؤثر في سير الأحداث وأن يترتب عليها نتائج كالتي ذكرتها الشركتان المشار إليهما.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه من المقرر في الفقه والقضاء الإداريين أن غرامات التأخير التي ينص عليها في العقود الإدارية هي جزاء يقصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرفق بانتظام واطراد وأنه يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء نفسها وبمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها، ولا يتوقف

استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع الضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه، ومن المسلم به كذلك أن اقتضاء غرامة التأخير منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعاً للعقد وظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد بما في ذلك غرامة التأخير إن رأت لذلك محلاً، ولقد استقر الفقه الإداري في هذا الصدد على أنه لا محل لتوقيع غرامات التأخير في حالات عديدة منها إذا كانت الإدارة هي التي تسببت في التأخير أو إذا نجم التأخير عن قوة قاهرة أو إذا استجابت جهة الإدارة لطلب المتعاقد بمنحه مهلة جديدة غير مقرونة بأي تحفظ من جانبها أو إذا كانت ظروف المتعاقد قد تستلزم الإعفاء، ويعود تقدير ذلك كما سبق البيان إلى جهة الإدارة المختصة في نطاق سلطتها التقديرية.

ومن حيث أنه بناء على ما تقدم ولما كان الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن شركة.................. قد تأخرت في توريد السيارات العسكرية موضوع العقد رقم.......... وذكرت سبباً لذلك الارتباك الذي حدث على مستوى العالم بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١ والتي أثرت على تشغيل المصانع في العالم في معظم الدول الصناعية وأربك وسائل النقل، الأمر الذي لم تتوافر معه آلية الإنفاذ في الوقت المناسب.

كما تأخرت شركة.................. عن توريد سيارة الباحث المخفي موضوع العقد رقم............ وساقت سبباً لذلك ما تعرضت له الولايات المتحدة من أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ ارتبطت بتجميد جميع الأعمال بسبب طلب الحكومة الأمريكية للعديد من الشركات تحويل خطوط إنتاجها لتسد الاحتياجات الداخلية المستعجلة ولتنفيذ القانون الأمريكي، الأمر الذي أثر على مورد الشركة وخصوصاً شركة.................. حيث كان عليهم إعادة جدولة خط إنتاجهم للعربات التي تم تدميرها والقيام بإنتاج المزيد من العربات مع الوحدات المتخصصة، ولما كانت الوزارة قد قدرت أن هذه الأحداث - التي ساقتها كل من الشركتين المشار إليهما - يمكن أن تؤثر في

سير الأحداث وأن يترتب عليها نتائج كالتي ذكرتها كل منهما فإنه يجوز للوزارة في هذه الحالة أن تعفي الشركتين المذكورتين من غرامة التأخير المنصوص عليها في العقدين المشار إليهما أو جزء منها وذلك نزولاً على الاعتبارات السالف بيانها.

لكل ما سبق نرى أنه:

يحق للوزارة إعفاء كل من شركة ---------------------- من غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد رقم ---------- ، وشركة ---------------------- من غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد رقم ---------------- طالما تأكدت من أن سبب التأخير يعود إلى ما نتج عن أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ بالولايات المتحدة الأمريكية.

فتوى رقم ٢٠٠٢/٤٧/٢ - ٣٠٩٥ في ١ أكتوبر ٢٠٠٢

وفي ذات الموضوع

الفتوى رقم ٢٠٠٢/٤٧/٢ - ٣٠٧٩ في ١٣ أكتوبر ٢٠٠٢

عقد إداري - كفالة الإنجاز - خطاب ضمان - يلتزم البنك بسداد القيمة الواردة في خطاب الضمان خلال المدة المبينة فيه متى ما قامت مبررات السداد - كفالة الإنجاز لا تصرف للمقاول إلا بعد تسوية كافة الأمور المتعلقة بالعقد - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الكهرباء والماء في شأن طلب الإفادة بالرأي حول مدى جواز سحب الكفالات البنكية المقدمة من شركة .... كفالة الدفعة المقدمة (٢٠٪)، وكفالة ضمان الإنجاز (١٠٪) لصالح الوزارة.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٠/٢/١٧ أبرمت وزارة الكهرباء والماء عقداً مع المجموعة...... المكونة من مجموعة من الشركات ....، وذلك لتنفيذ الأعمال المدنية والإنشائية والتكميلية اللازمة لإنشاء محطة .... لتوليد القوى الكهربائية، وقد قام المقاول (........) بتنفيذ الأعمال التحضيرية للمشروع حيث لم تجاوز نسبة هذه الأعمال ٠,٥٪ من إجمالي أعمال المشروع، وبسبب الغزو العراقي اعتبر هذا العقد منفسخاً بقوة القانون في ١٩٩٠/٨/٢ ونظراً لاستحالة استمرار قيام المجموعة المذكورة باستكمال تنفيذ أعمال العقد المشار إليه، فقد أصدر مجلس الوزراء القرار رقم .... والذي قضى بإلغاء هذا العقد وإعادة طرح المناقصة، وكانت المجموعة المذكورة قد قدمت عند التعاقد معها كفالتين بنكيتين (أولاهما) بتاريخ ١٩٩٠/١/٢٧ بقيمة ١٠,٥٠٠,٠٠٠ مليون دينار كويتي بنسبة ١٠٪ من قيمة العقد كضمان إنجاز، (ثانيهما) بتاريخ ١٩٩٠/٣/٣ بقيمة ٢١,٠٠٠,٠٠٠ مليون دينار كويتي بنسبة ٢٠٪ مقابل الدفعة المقدمة ا لتي حصلت عليها المجموعة المذكورة من الوزارة.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول مدى جواز سحب هاتين الكفالتين لما تبين من أن المجموعة المذكورة لم يعد لها وجود بعد أن خرج منها بعض مكونيها، وأن كفالة الإنجاز لا يفرج عنها إلا بعد تسوية كافة الأمور المتعلقة بالعقد وأن هناك دعوى قضائية مقامة لتصفية هذه الأمور.

ورداً على ذلك نفيد بأنه:

من حيث أنه بالنسبة لكفالة الدفعة المقدمة، فالثابت من الأوراق أن الشركة ــــــــــــــــــ قد قدمت لوزارة الكهرباء والماء خطاب ضمان صادر من البنك ــــــــــــــــــ بتاريخ ١٩٩٠/٣/٣، يتعهد بمقتضاه البنك بأن يضع تحت تصرف الوزارة مبلغ ٢١,٠٠٠,٠٠٠ مليون دينار للسلفة النقدية (الدفعة المقدمة) التي دفعتها الوزارة للمجموعة المذكورة، على أن يدفع البنك هذا المبلغ نقداً عند أول طلب يصدر عن الوزارة دون أن يكون للبنك أو للمجموعة المذكورة أو لأي شخص ينوب عن البنك الحق في إيقاف أو تأخير الدفع أو الاعتراض عليه لأية أسباب كانت، كما جاء في خطاب الضمان أن التعهد المذكور يظل قائماً حتى صدور شهادة قبول واستلام طبقاً لشروط العقد المبرم مع المجموعة المذكورة لتنفيذ الأعمال المدنية والإنشائية لمشروع محطة ــــــــــــ للقوى الكهربائية (عقد رقم ــــــــــــــــــ).

ومن حيث أنه لا خلاف في أن خطاب الضمان يعد كفالة شخصية من البنك للمدين الأصلي (شركة ــــــــــــــــــ) لصالح الدائن (الوزارة) بحيث يكون البنك ملزماً بسداد القيمة الواردة فيه إذا ما طالب الدائن بها خلال المدة المبينة بخطاب الضمان وذلك متى قامت مبررات هذا السداد.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أنه بناء على العقد المشار إليه، فقد دفعت الوزارة لشركة ــــــــــــــــــ دفعة مقدمة بالقيمة المذكورة تسترد كامل قيمتها عن طريق استهلاكها مما يستحق للمقاول أثناء مراحل تنفيذ العقد، ولذلك فإن الدفعة المقدمة لا تعدو في واقع الأمر أن تكون بمثابة «سلفة نقدية» منحتها الوزارة للمجموعة المذكورة بهدف معاونتها في التحضير

والبدء في تنفيذ أعمال العقد، ومن ثم يظل حق الوزارة فيها قائماً طالما لم تستردها على نحو ما سلف البيان. وعلى هذا فإنه لما كان الثابت أنه حتى تاريخ إلغاء العقد المشار إليه لم تكن الوزارة قد استردت قيمة الدفعة المقدمة التي كانت قد دفعتها لشركة .... ، وبالتالي فإنه يحق لها استردادها عن طريق صرف قيمة خطاب الضمان المذكور.

ومن حيث أنه فيما يتعلق بكفالة الإنجاز، فالثابت من الأوراق أن الشركة المذكورة قد قدمت للوزارة خطاب ضمان صادر من البنك بتاريخ ١٩٩٠/١/٢٧ يتعهد بمقتضاه البنك بأن يضع تحت تصرف الوزارة مبلغ ١٠,٥٠٠,٠٠٠ مليون دينار كويتي كضمان إنجاز، على أن يدفع البنك هذا المبلغ نقداً عند أول طلب يصدر عن الوزارة دون أن يكون للبنك أو للمجموعة المذكورة أو لأي شخص ينوب عن البنك الحق في إيقاف أو تأخير الدفع أو الاعتراض عليه لأية أسباب كانت، كما جاء في خطاب الضمان أن التعهد المذكور يظل قائماً حتى صدور شهادة نهائية طبقاً لشروط العقد المبرم مع المجموعة المذكورة لتنفيذ الأعمال المدنية والإنشائية والتكميلية لمشروع محطة .... للقوى الكهربائية.

ومن حيث أنه من المقرر أن كفالة الإنجاز هي كفالة يقدمها المقاول لحسن تنفيذه لكافة التزاماته المنبثقة عن العقد المبرم معه، وبحيث لا تصرف له قيمتها إلا بعد أن تتحقق الوزارة من أن تنفيذ المقاول لكافة الأعمال المتعاقد عليها قد تم وفقاً لشروط العقد وبمراعاة كافة المتطلبات والمواصفات الفنية المطلوبة، وأنه غير ملتزم بأية مبالغ تجاه الوزارة سواء بصفة غرامات أو تعويضات أو غيرها من المبالغ التي يحق للوزارة خصمها من قيمة هذه الكفالة. فإذا ما تحققت الوزارة مما سبق كله أصدرت للمقاول شهادة نهائية طبقاً لشروط العقد يكون للمقاول بمقتضاها صرف قيمة خطاب الضمان، وعلى هذا المقتضى فإن هذه الكفالة طبقاً للبين مما تقدم لا تصرف للمقاول إلا بعد تسوية كافة الأمور المتعلقة بالعقد.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن شركة ....
لم تقم بتنفيذ سوى نسبة ٠,٥٪ من الأعمال التحضيرية للمشروع المتعاقد معها لتنفيذه وذلك حتى تاريخ إلغاء العقد المبرم معها، وإذ لم يتم بعد تسوية كافة المسائل المتصلة بالعقد، فإنه يكون للوزارة صرف قيمة خطاب الضمان المذكور وأن تحتجز قيمته لديها لحين تسوية كافة الأمور المتعلقة بالتعاقد.

لذلك نرى:

يحق لوزارة الكهرباء والماء صرف قيمة الكفالتين البنكيتين المقدمتين من شركة .... كضمان للدفعة المقدمة، وكضمان للإنجاز نفاذاً لعقد تنفيذ الأعمال المدنية والإنشائية لمشروع محطة .... للقوى الكهربائية (العقد رقم ....) وذلك على الأساس المشار إليه.

فتوى رقم ٢/١٩٧/٩٣-٢٦٢٧ في ١١ نوفمبر ١٩٩٣

عقد إداري - كفالة الإنجاز - مدى جواز تعديل كفالة الإنجاز والدفعة المقدمة عن أعمال الإشراف على العقد الإداري الذي يقوم الاستشاري بالإشراف على تنفيذه - خلو القانون من تحديد نسبة معينة - تكون كفالة الإنجاز بنسبة معينة تحددها الوزارة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتب وزارة الأشغال العامة في شأن إبداء الرأى حول مدى جواز الاستجابة لطلب استشاري الاتفاقية رقم بتعديل قيمتي كفالة الإنجاز والدفعة المقدمة ليكونا بواقع ١٠٪ من متوسط الأتعاب السنوية للإشراف وليس من إجمالي أتعاب الإشراف.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن وزارة الأشغال العامة رغبت في استكمال أعمال الاتفاقية (رقم ....) والتي انفسخت بقوة القانون في الثاني من أغسطس ١٩٩٠ بسبب العدوان العراقي الغاشم على البلاد، وذلك مع نفس الاستشاري .... وبذات الشروط والأسعار وذلك باتفاقية الاستكمال (رقم ....) إلا أن الاستشاري المذكور طلب تعديل شرط (كفالة الإنجاز عن أعمال الإشراف) لتصبح قيمتها ما يعادل ١٠٪ من متوسط الأتعاب السنوية للإشراف (الملحق رقم ٢/٦ فقرة ٣ من مسودة الاتفاقية) وليس من إجمالي أتعاب الإشراف كما كانت تنص عليه المادة (١٩) من الاتفاقية المنفسخة، وفي مقابل تخفيض كفالة الإنجاز على النحو المتقدم عرض الاستشاري المذكور أن تكون قيمة الدفعة المقدمة عن أعمال الإشراف بمقدار ١٠٪ من متوسط أتعاب الإشراف السنوية وليس من إجمالي أتعاب الإشراف.

ونظراً لكبر حجم الأعمال المطلوبة لتجديد شبكة المجاري الصحية للمرحلة الثانية، فلقد قسمت الأعمال على جزئين (ب، ج) ليطرحا على المناقصين بالمناقصة رقم .... على التوالي، ويشرف على

تنفيذهما نفس الاستشاري باتفاقية الاستكمال ــــــــــــــــــــــــ ، ونظراً لاحتمال اختلاف تواريخ الطرح وبالتالي التعاقد مع المقاولين فقد تم النص على أن تكون كفالة الإنجاز على أعمال الإشراف التي يقدمها المستشار لكل مشروع على حده وبقيمة ١٠٪ من متوسط أتعاب الإشراف السنوية للمشروع وتظل سارية المفعول حتى الانتهاء من تسليم أعمال المشروع المتعلقة به.

وإذ **تطلبون إبداء الرأي** حول مدى جواز تعديل قيمتي كفالة الإنجاز والدفعة المقدمة ليصبحا بواقع ١٠٪ من متوسط الأتعاب السنوية للإشراف.

نفيد بأنه:

من حيث أن الثابت من مطالعة اتفاقية الاستكمال رقم ــــــــــــــــ المزمع إبرامها مع الاستشاري المذكور، أن الأعمال الموكول إلى الاستشاري القيام بها تنقسم إلى ثلاثة أجزاء: (الأول) ويتعلق بتجهيز وتحضير وتسليم مستندات ووثائق المناقصة للعقدين رقم ــــــــــــــــــــــــ و(الثاني) يتعلق بأعمال التصميم والمساعدة في دراسة العروض المقدمة لتنفيذ أعمال العقدين المذكورين وتقديم تقرير عن تقييم العطاءات، و(الثالث) ويتمثل في القيام بالإشراف على تنفيذ أعمال العقدين المذكورين أو أحدهما بحسب الأحوال، وفيما يتعلق بهذا الجزء الأخير من الأعمال فقد نص مشروع الاتفاقية في (الملحق رقم ٦ الفقرة ٣ من المادة ٢/٦) على أن كفالة الإنجاز التي يلتزم الاستشاري بتقديمها عن أعمال هذا الجزء تكون بنسبة ١٠٪ من الأتعاب السنوية لجهاز الإشراف، كما نص في ذات الملحق (الفقرة ٣- المادة ٣/٦) على أن قيمة الدفعة المقدمة التي يحصل عليها الاستشاري لتنفيذه تكون بنسبة ١٠٪ من أتعاب الإشراف السنوية.

ومن حيث أنه فيما يتعلق بتعديل قيمة كفالة الإنجاز لأعمال الإشراف لتكون بالنسبة المشار إليها، فإنه لما كانت كفالة الإنجاز هي كفالة يقدمها المتعاقد مع جهة الإدارة لتضمن بها حسن تنفيذه لالتزاماته التعاقدية على الوجه المطلوب، لذلك فمن المسلم أن هذا الضمان يجب أن يكون بنسبة معينة تحددها جهة الإدارة من إجمالي قيمة الأعمال المسندة إلى المتعاقد، وعلى أن يظل هذا

الضمان ساري المفعول حتى تمام انتهاء المتعاقد من الأعمال الموكولة إليه وفقاً للشروط والمواصفات المطلوبة، وذلك حتى تتمكن جهة الإدارة من أن تخصم منها ما عساه أن يكون مستحقاً على المتعاقد من غرامة تأخير أو غيره من مستحقات أو استخدامها في التنفيذ على حسابه إذا ما عجز أو أهمل في الوفاء بالتزاماته، وبحيث لا تصرف له قيمة الكفالة إلا عند التسوية الحسابية النهائية وإنجاز الأعمال المتعاقد عليها، وجدير بالذكر إنه في حالة ما إذا استدعت طبيعة الأعمال المسندة إلى المتعاقد تقسيم كفالة الإنجاز كما هو الشأن في الحالة المعروضة، فإن كلاً منها تسري عليه القواعد سالفة البيان.

وبتطبيق ما تقدم فإن كفالة الإنجاز عن أعمال الإشراف التي يلتزم الاستشاري المذكور بتقديمها لجهة الإدارة، يتعين أن تكون من إجمالي أتعاب الإشراف على تنفيذ أعمال العقدين المذكورين - أو أحدهما بحسب الأحوال - وذلك بالنظر إلى الغرض من تقديم هذه الكفالة، الأمر الذي يتعين معه رفض طلب الاستشاري في هذا الخصوص.

ومن حيث أنه بالنسبة لعرض الاستشاري المذكور تخفيض قيمة الدفعة المقدمة لتصبح بواقع ١٠٪ من متوسط قيمة أتعاب الإشراف السنوية، فإنه لما كانت الدفعة المقدمة هي في واقع الأمر بمثابة (سلفة نقدية) تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها بهدف معاونته في التحضير والبدء في تنفيذ الأعمال الموكول إليه إنجازها، لذلك فليس هناك ما يمنع من الاستجابة لطلب الاستشاري المذكور في تخفيض قيمة الدفعة المقدمة التي يحصل عليها على أن تسترد منه بالكامل من شهادات الدفع المقدمة الخاصة بالأعمال التي يقدمها خلال السنة، وقبل منحه الدفعة المقدمة التالية.

لذلك نرى أنه:

١- لا يجوز الاستجابة لطلب استشاري الاتفاقية رقم.................. بتعديل قيمة كفالة الإنجاز لأعمال الإشراف.

٢- يجوز تخفيض قيمة الدفعة المقدمة التي تمنح للاستشاري المذكور عن أعمال الإشراف وذلك بمراعاة الضوابط المشار إليها في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٢٦٨/٩٣ - ٥٦ في ٨ يناير ١٩٩٤

عقد إداري – كفالة الإنجاز – لجهة الإدارة زيادة قيمة التأمين النهائي «كفالة الإنجاز» بالقدر الذي يتلاءم مع قيمة الأعمال الإضافية أو التي صدرت بها أوامر تغييرية اقتضاها صالح المرفق – شروط ذلك – قيام المبررات والدواعي لذلك – بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتب وزارة الأشغال العامة بشأن إبداء الرأي حول مدى حق الوزارة في إلزام شركة .... التي أبرمت معها العقد رقم .... لاستكمال إنشاء وصيانة مبنى .... بزيادة قيمة كفالة الإنجاز بما يتناسب مع قيمة العقد بعد أن صدرت لها أوامر تغييرية وتكليف بأعمال إضافية أدت إلى زيادة قيمته بمبلغ .... دينار كويتي.

وتتحصل الوقائع – حسبما يبين من مطالعة الأوراق – في أنه بتاريخ ١٩٩٣/٨/٢٦ أبرمت الوزارة العقد رقم .... مع .... لاستكمال إنشاء وإنجاز وصيانة مبنى .... وذلك بذات الشروط والمواصفات الفنية المتفق عليها في العقد رقم .... لإنشاء وإنجاز وصيانة المبنى المذكور والذي اعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه وبقوة القانون وبالسعر وكميات الأعمال الباقية وقيمتها الإجمالية ومدة تنفيذها المنصوص عليها في العقد رقم .... المتقدم، وتعهدت الوزارة بمقتضى هذا العقد أن تدفع للمقاول مبلغ .... د.ك لقاء استكمال وإنشاء الأعمال المبينة بالمستند .... وإنجازها وصيانتها والتزم المقاول بتقديم كفالة مصرفية لإنجاز الأعمال المراد استكمالها قدرها .... د.ك تظل سارية المفعول طيلة مدة إنجاز الأعمال للعقد مضافاً إليها تسعون يوماً قابلة للتجديد كلما طلبت الوزارة ذلك، وقدم المقاول الكفالة المذكورة وخلال تنفيذ العقد صدرت له أوامر تغييرية وتكليف بأعمال إضافية أدت إلى زيادة قيمة العقد بمبلغ ....

وتذكرون أن الرأي قد اختلف حول مدى جواز إلزام المقاول المشار إليه بزيادة قيمة كفالة الإنجاز المقدمة منه بما يتناسب مع الزيادة في قيمة العقد فذهب رأي إلى عدم جواز زيادة قيمة كفالة الإنجاز وذهب رأي ثان إلى أنه إذا تم زيادة قيمة العقد بقيمة الأوامر التغييرية أو الأعمال الإضافية فإنه يتعين زيادة قيمة كفالة الإنجاز بما يتناسب مع الزيادة في قيمة العقد. هذا وبناء على طلب هذه الإدارة فقد عقد اجتماع بتاريخ ١٩٩٦/١/١٣ حضره عن الوزارة السيد المهندس/ .... حيث بين الأسس التي تم بناء عليها تحديد كفالة الإنجاز المتعلقة بالعقد رقم........ والأعمال التي يشملها هذا العقد وقيمة الأعمال الاحتياطية والأعمال التغييرية والأعمال التي أنجزها المقاول واستلمتها الوزارة وتبلغ ٩٧٪ من قيمته الكلية أضاف أنه من المقرر استكمال باقي أعمال العقد وقيمتها .... د.ك في منتصف فبراير سنة ١٩٩٦، وأن الوزارة ما زالت تحتفظ بكفالة الإنجاز التي قدمها المقاول والتي تبلغ .... د.ك.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن المادة ٥٤ من القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة بحسبانه القانون الواجب التطبيق تنص على أن يطلب من المناقص الفائز - قبل توقيع العقد - أن يقدم إلى الجهة الحكومية المختصة الكفالة النهائية فإذا لم يقدمها اعتبر منسحباً، ويجب أن تكون الكفالة النهائية صالحة طوال مدة تنفيذ العقد، وتقدر لجنة المناقصات قيمة الكفالة النهائية الواجب تقديمها.

ومن حيث أنه لا جدال في أن التأمين النهائي «كفالة الإنجاز» إنما شرع ضمانا لتنفيذ العقد الإداري على الوجه المتفق عليه، وتأميناً لما قد يرتبه تنفيذ هذا العقد من حقوق لجهة الإدارة قبل المتعاقد معها، ومن المقرر أن تقدير قيمة هذا التأمين أمر تستقل به جهة الإدارة في كل حالة على حده وذلك بمراعاة أهمية الأعمال محل العقد ومدى كفاية المتعاقد فنياً وملاءته مالياً، ويستوي أن

يكون تحديد هذه القيمة بنسبة مئوية من قيمة العقد أو بمبلغ معين على وجه التحديد.

ومن حيث أنه متى كانت جهة الإدارة تترخص بما لها من سلطة تقديرية في تحديد قيمة التأمين النهائي ابتداء على الوجه الذي سلف بيانه، وإذ كان من المسلم به أن جهة الإدارة تملك أن تعدل بإرادتها المنفردة في التزامات المتعاقد معها في العقد الإداري سواء فيما يتعلق بالأعمال المراد إنجازها في العقد أو الشروط المتفق عليها أو مدى التنفيذ - متى كان الأمر ما تقدم - فمن ثم كان حقاً لجهة الإدارة أن تعيد النظر في قيمة التأمين النهائي أثناء تنفيذ العقد وذلك بما يحفظ التناسب بين هذه القيمة وما طرأ من زيادة في أعمال العقد وما يستتبعه من زيادة في قيمته، وبالقدر الذي يحقق الغاية التي شرع هذا التأمين من أجلها، ويوفر لجهة الإدارة في الوقت ذاته الضمان الأوفى لتنفيذ ما تم من تغيير في محل العقد، وترتيباً على ذلك فإنه يجوز لجهة الإدارة زيادة قيمة التأمين النهائي «كفالة الإنجاز» بالقدر الذي يتلاءم مع قيمة الأعمال الإضافية أو التي صدرت بها أوامر تغييرية اقتضاها صالح المرفق الذي أبرم العقد في شأنه. وغني عن البيان أن أعمال هذه السلطة ليس طليقاً من كل قيد وإنما هو رهين بتوافر مبرراتها وقيام دواعيها على الوجه الذي سلف بيانه.

ومن حيث أن البند ثامناً من العقد رقم ———— المبرم بين الوزارة والمقاول بتاريخ ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٩٣ سالف الذكر يلزم المقاول بتقديم كفالة مصرفية لإنجاز الأعمال المراد استكمالها قدرها———— د.ك تظل سارية طيلة مدة إنجاز أعمال العقد مضافاً إليها تسعون يوماً قابلة للتجديد كلما طلبت الوزارة ذلك وقد بين السيد المهندس/————
ممثل الوزارة في الاجتماع الذي عقد بمقر هذه الإدارة في ١٣ من يناير سنة ١٩٩٦ أن مجموع الأعمال الواردة بالعقد المشار إليه تبلغ قيمتها ———— د.ك وأن ما توافر من اعتمادات مالية عند توقيع هذا العقد مبلغ———— د.ك وهو المبلغ الذي على أساسه تم تحديد كفالة

الإنجاز المشار إليها وبنفس النسبة التي حددت على أساسها كفالة الإنجاز في العقد رقم ...... الذي اعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه أما باقي الأعمال الاحتياطية والتي صدرت بها أوامر تغييرية أثناء تنفيذ العقد رقم .... فلم تراع عند تحديد كفالة الإنجاز، ومن ثم يجوز للوزارة كأصل عام أن تعيد النظر في قيمة التأمين النهائي «كفالة الإنجاز» على هدى الاعتبارات والظروف التي سلف بيانها ولها زيادة هذه القيمة على الأساس المتقدم إذا رأت أن تلك الاعتبارات والظروف تسوغ ذلك تحقيقاً للصالح العام.

لذلك نرى أن زيادة التأمين النهائي «كفالة الإنجاز» بما يتناسب مع قيمة العقد بعد تعديلها في الخصوصية الماثلة أمر جوازي للوزارة تجريه في نطاق سلطتها التقديرية إذا ما توافرت مبرراته وقامت دواعيه على الوجه المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/ ٢٩٧/ ٩٥ - ٣٦٦ في ١١ فبراير ١٩٩٦

عقد إداري - محجوز الضمان - تنازل - تحديد من له حق اقتضاء محجوز الضمان الموجود تحت يد الوزارة عن الفترة السابقة على عقد تنازل الشركة المتنازلة - الشركة المتنازلة هي وحدها المسئولة عن الالتزامات المترتبة على الأعمال التي قامت بتنفيذها قبل عقد التنازل - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب وزارة الأشغال في شأن تحديد من له الحق في اقتضاء محجوز الضمان الموجود تحت يد الوزارة عن الفترة السابقة على عقد التنازل الشركة المتنازلة (شركة ——————) وما إذا كان هو للشركة المتنازلة أم للشركة المتنازل إليها (شركة ——————).

وتجمل وقائع الموضوع - حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق - في أن وزارة الأشغال العامة قد تعاقدت مع شركة —————— للتجارة والمقاولات بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٤ بالعقد رقم —————— لإنشاء وإنجاز وصيانة مركز إسعاف دائم بمنطقة ——————، وبتاريخ ٨٥/٢/٧ أحالت الشركة مستحقاتها عن هذا العقد إلى بنك —————— وفقاً لحوالة الحق المعلنة للوزارة وبتاريخ ٨٧/٣/٤ تنازلت الشركة المذكورة عن أعمال العقد المشار إليه إلى شركة —————— للتجارة والمقاولات وذلك بعقد التنازل المبرم بينهما، والذي اعتمدته الوزارة بتاريخ ٨٧/٤/١، وكانت الوزارة قد خصمت من مستحقات الشركة المتنازلة (شركة ——————) قبل التنازل ١٠٪ كمحجوز ضمان من شهادات الدفع الشهرية بمبلغ إجمالي وقدره ٣٩,٠٦٨/٥٦٨ د.ك وأن الشركة المتنازل إليها (شركة ——————) قد قامت بإنجاز أعمال العقد المشار إليه وانتهت فترة الصيانة لكامل المشروع، وأنه لدى إعداد شهادة الدفع النهائية ثار التساؤل حول سداد محجوز الضمان الموجود تحت يد الوزارة عن

الفترة السابقة لإبرام عقد التنازل وهل يتم دفعه للشركة المتنازلة أم الشركة المتنازل إليها.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول بيان من له الحق في اقتضاء محجوز الضمان المشار إليه نفيد بأنه:

من حيث أن عقد التنازل الذي تم بين شركة

وشركة .... قد تضمن في ديباجته موافقة الشركة المتنازل إليها واستعدادها لتنفيذ الأعمال المتبقية من مشروع العقد رقم لإنشاء وإنجاز وصيانة مركز إسعاف دائم بمنطقة ... ، وأن البند سابعاً من هذا الاتفاق ينص على أنه «يقر الطرف الأول (الشركة المتنازلة) بأنه هو وحده المسئول عن حقوق عماله ومقاوليه من الباطن وعن أية حجوزات تكون موقعة ضده أو حوالات حق صادرة منه إلى الغير بخصوص مستحقاته عن هذا المشروع وعن غرامات التأخير السابقة على إبرام هذه الاتفاقية».

ومن حيث أن البند (و) من المادة ٦٠ - (٢) الشهادات والدفع، من الشروط الحقوقية بحسبانها واجبة التطبيق في هذا الخصوص ينص على أن «يحتفظ صاحب العمل بعشرة في المائة من القيمة الكلية للأشغال والمواد والبضائع التي تتضمنها كل شهادة كضمان، وتبقى هذه المبالغ محجوزة لدى صاحب العمل حتى إصدار شهادة الاستلام النهائي للأعمال، ويمكن لصاحب العمل أن يفرج عن كل أو جزء من المبالغ المحجوزة لقاء كفالة مصرفية».

والبين من سياق هذا النص أن الدفع للمقاول إعمالاً له إنما يتمثل في القيمة الكلية للأشغال والمواد والبضائع التي قام بتنفيذها فعلاً.

ومن حيث أن البادي من استعراض الواقعات أن الشركة المتنازلة (المقاول) حسبما ورد في البند سابعاً من الاتفاق هي وحدها المسئولة عن الالتزامات المترتبة على الأعمال التي قامت بتنفيذها قبل عقد التنازل، مما يعني أن مسئولية الشركة المتنازل إليها هي عن الفترة اللاحقة لعقد التنازل دون

مسئوليتها عن الفترة السابقة عليه، وإذ كانت الشركة المتنازلة – قد قامت بتنفيذ جانب من أعمال المشروع وصدرت مقابلها شهادة دفع من الوزارة، خصمت منها الوزارة ١٠٪ كمحجوز ضمان، فإن محجوز الضمان بحكم كونه جزءاً من قيمة شهادة الدفع يعتبر حقاً خالصاً للشركة المتنازلة، عن الأعمال التي قامت بتنفيذها فعلاً قبل عقد التنازل.

لذلك، وتأسيساً على ما سبق – فإننا نرى أن محجوز الضمان الموجود لدى الوزارة عن الفترة السابقة لإبرام عقد التنازل وقدره ٣٩,٠٦٨/٥٦٨ د.ك يكون حقاً لشركة ———————— للتجارة والمقاولات وذلك ما لم يقم لدى الوزارة مانع يحول دون أداء هذا المبلغ للشركة المذكورة وفقاً للقانون.

فتوى رقم ٢/ ١٢٩/ ٩٤ – ٢٠١٣ في ١٥ سبتمبر ١٩٩٤م

عقد إداري - محجوز الضمان - محجوز الضمان مقرر لمصلحة صاحب العمل ليضمن حسن تنفيذ المقاول لالتزاماته التعاقدية طبقاً للعقد - لا يجوز للإدارة صرف أي دفعة للمقاول دون خصم نسبة ١٠٪ منه كمحجوز ضمان - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة المالية في شأن إبداء الرأي حول عقد أعمال صيانة وترميم مباني مجمع الوزارات (الأعمال المدنية والإنشائية) والمبرم بين وزارة المالية وشركة ....

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق - في أن ديوان المحاسبة قد اعترض على قيام وزارة المالية - بناء على طلب إدارة مجمع الوزارات - صرف ١٠٠٪ من قيمة كل أمر من أوامر تعليمات العمل التي صدرت إلى المقاول دون استقطاع نسبة ١٠٪ كمحجوز ضمان بالمخالفة لشروط التعاقد مع الشركة المشار إليها، والتي تقضي بأن يحتفظ صاحب العمل بعشرة بالمائة (١٠٪) من محجوز الضمان عن قيمة كل دفعة تقدم للمقاول عدا الدفعة النهائية.

وتشيرون إلى أن إدارة مجمع الوزارات التابعة لوزارة المالية ترى عدم استقطاع نسبة ١٠٪ من قيمة كل دفعة استناداً إلى أن العقد المبرم مع الشركة المشار إليها إنما هو عبارة عن أوامر عمل لا تصرف قيمة كل أمر عمل إلا بعد الانتهاء منه وإصدار شهادة فحص نهائية، ومن ثم تعتبر كل دفعة لكل أمر عمل دفعة نهائية تستحق بالكامل للمقاول.

وتذكرون أن الخلاف بين ديوان المحاسبة وإدارة مجمع الوزارات مرجعه الاختلاف في تفسير نصوص العقد.

وتطلبون **إبداء الرأي** حول وجهات النظر المتنازع فيها بشأن الدفعات

المقدمة، ومدى التزام إدارة مجمع الوزارات بخصم ١٠٪ من قيمة كل دفعة كمحجوز ضمان.

وإجابة لذلك نفيد بأنه:

من حيث أن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن العقود مدنية كانت أم إدارية، تخضع لأصل عام من أصول القانون، يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وأنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كانت عبارة العقد غير واضحة فإنه يتعين تقصي النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات وما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقود.

ومن حيث أنه لما كان ذلك وكان البند (٧) من المستند رقم (١ - ١) إعلان عن المناقصة التي نجم عنها العقد والمشار إليه ينص على أن «مدة الضمان لكافة الأعمال الإنشائية والصيانة هي ٣٦٠ يوماً اعتباراً من تاريخ الاستلام».

وأن البند (٢٨) من الشروط الخاصة لذات العقد يقضي بأن يقوم المقاول بالفحص الدوري للأعمال شهرياً، وإصلاح ما يحتاج معه إلى إصلاح وتدارك ما قد يطرأ على الإنشاءات والصيانة من تغيير أو تلف وذلك حسب شروط العقد وحتى انتهاء مدة الضمان.

ومن حيث أن محجوز الضمان مقرر لصالح العمل ليضمن به حسن تنفيذ المقاول لالتزاماته التعاقدية على الوجه المطلوب في شروط العقد، بحيث يستطيع التنفيذ على حساب المقاول في حالة تقصيره أو إهماله في أداء كل أو بعض الأعمال، أو في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

ومن حيث أن البند رقم (٦) من المستند رقم (١ - ١) إعلان عن المناقصة

المشار إليها ينص على «إن قيمة محجوز الضمان هي ١٠٪ من قيمة كل دفعة ما عدا الدفعة النهائية».

وأن البند (د) من المادة (٦٠ - ٢) «الشهادات والدفع» من الشروط الحقوقية بحسبانها الشروط العامة للعقد تنص على أن «يحتفظ صاحب العمل بعشرة في المائة من القيمة الكلية للأشغال والمواد والبضائع التي تتضمنها كل شهادة كضمان وتبقى هذه المبالغ محجوزة لدى صاحب العمل حتى إصدار شهادة الاستلام النهائي للأعمال ويمكن لصاحب العمل أن يفرج عن كل أو جزء من المبالغ المحجوزة لقاء كفالة مصرفية».

ومن حيث أن مؤدى هذه النصوص، أن نية الطرفين قد انصرفت وقت إبرام العقد إلى حجز ١٠٪ من كل دفعة مقدمة للمقاول كمحجوز ضمان عدا الدفعة النهائية للأعمال وذلك ضماناً لحسن تنفيذ المقاول لشروط العقد.

ومن ثم فإن ذلك يقتضي خصم ١٠٪ من كل دفعة تصرف للمقاول كمحجوز ضمان وذلك إعمالاً لشروط العقد.

ومن حيث أن ما ارتأته إدارة مجمع الوزارات من أن كل أمر عمل يقوم المقاول بتنفيذه تصرف له قيمة الدفعة المقررة له كاملة بعد الانتهاء منه وإصدار شهادة فحص نهائية، باعتبار أن كل دفعة لكل أمر عمل هي دفعة نهائية تستحق بكاملها للمقاول مردود، إذ فضلاً عن أن هذا مخالف لشروط العقد، فإن كل أمر عمل يقوم به المقاول يحتاج هو أيضاً إلى فترة ضمان بعد الانتهاء من إنجاز الأعمال وذلك لتدارك ما قد يقع من خطأ أو تقصير من المقاول في تنفيذ هذه الأعمال.

ومن حيث أن المادة ٦١ من الشروط الحقوقية المشار إليها تنص على أن «شهادة الاستلام النهائي (الصيانة) المشار إليها في المادة (٦٢) أدناه تعتبر هي وحدها بمثابة موافقة نهائية على تنفيذ الأشغال واعترافاً بإنجاز العقد، ولا يمكن لأية شهادة أخرى أن تقوم مقامها وتؤثر في حقوق صاحب العمل».

وبناء على ذلك فإن شهادة الفحص النهائية التي يقدمها المقاول لإدارة مجمع .... عن كل أمر عمل يقوم بتنفيذه لا تعتبر والحال كذلك شهادة استلام نهائي ولا يعتد بها كما لا يستحق عنها المقاول صرف قيمة كل دفعة كاملة، إذ أن شهادة الاستلام النهائي هي الشهادة التي يقدمها المقاول عن إنجاز وصيانة جميع أعمال الإنشاءات والصيانة هي وحدها بمثابة موافقة نهائية من صاحب العمل عن تنفيذ الأعمال وإنجاز العقد، وهي التي يستحق معها المقاول قيمة الدفعة النهائية كاملة.

ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم فإن ما تقوم به إدارة مجمع الوزارات من صرف ١٠٠٪ من قيمة الدفعة للمقاول يعتبر مخالفاً لشروط العقد.

لذلك نرى أنه لا يجوز في مفهوم العقد المشار إليه صرف قيمة الدفعة كاملة للمقاول لقاء تنفيذه لكل أمر عمل على حده وفقاً لما سلف بيانه.

فتوى رقم ٢/٤٠/٩٦ - ١٢٠٤ في ١١ مايو ١٩٩٦

عقد إداري - محجوز الضمان - تعديل نسبة محجوز الضمان - تقدير قيمة محجوز الضمان من المسائل التي تستقل الجهة الإدارية بتقديرها - خلو القانون من نص يلزمها بقيمة معينة - يجوز للإدارة تعديل نسبة محجوز الضمان على أن يسري ذلك من تاريخ الموافقة على التعديل - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب الهيئة العامة للشباب والرياضة في شأن إبداء الرأي حول مدى أحقية الهيئة في تعديل فئة نسبة محجوز الضمان الواردة في العقد رقم .... من ٢٠٪ إلى ١٠٪ من قيمة الأعمال المنجزة على نحو ما كانت عليه في المناقصة رقم .... والناجم عنها العقد وما إذا كان التعديل سيطبق بأثر فوري أو بأثر رجعي.

ومجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - أن الهيئة العامة للشباب والرياضة قد طرحت المناقصة رقم .... لإنشاء وإنجاز وصيانة صالة متعددة الأغراض بنادي .... الرياضي، وقد تضمنت شروطها أن نسبة محجوز الضمان هي ١٠٪ من قيمة الأعمال المنجزة، وقد تم ترسية المناقصة على شركة .... صاحبة أقل العطاءت سعراً، ونظراً لأن السعر الإجمالي للعطاء كان متدنياً بالمقارنة مع التكلفة التقديرية للمشروع، فقد رأت الهيئة عند تحرير العقد رقم .... أن يتم رفع نسبة محجوز الضمان إلى ٢٠٪ من قيمة الأعمال المنجزة وقد وافقت الشركة على ذلك.

وتذكرون أن تنفيذ الأعمال بدأ اعتباراً من ١٩٩٦/١/١٦ وسينتهي في ١٩٩٧/٣/٣١ وقد أنجزت الشركة ٥٠٪ من أعمال العقد بشكل جيد ووفقاً للشروط والمواصفات وتم اعتماد جميع المواد المطلوبة في العقد ولم تطبق عليه أية غرامات تأخير بالإضافة إلى قيامه بفتح اعتمادات ماكينات التكييف والسقف المعدني والتي تبلغ قيمتها ٢٠٪ من إجمالي قيمة العقد.

وتشيرون إلى أنه يتم خصم ٤٠٪ من قيمة كل مستخلص عن الأعمال التي تنجزها الشركة ويتمثل ذلك في ٢٠٪ مقابل الدفعة المقدمة و٢٠٪ مقابل محجوز الضمان، وقد طلبت الشركة من الهيئة تعديل نسبة محجوز الضمان لتصبح ١٠٪ على نحو ما كانت عليه في شروط المناقصة المطروحة على سند من القول بأن الشركة قد أثبتت ملاءتها وجديتها في تنفيذ الأعمال على نحو جيد يبعث على الاطمئنان ويزيل مخاوف الهيئة من تدني قيمة عطائها وقت ترسية المناقصة.

وإذ **تطلبون إبداء الرأي** حول طلب الشركة المذكورة مع بيان ما إذا كان التعديل في حالة الموافقة عليه سيطبق بأثر فوري أم رجعي منذ بداية العقد.

وإجابة على ذلك نفيد بأنه:

من حيث أن البند (٦) من المستند (١ - ١) إعلان عن المناقصة ينص على أن (قيمة محجوز الضمان هي ١٠٪ من قيمة الأعمال المنفذة ومن المحدد صرفه عن التشوينات عند حساب كل دفعة شهرية).

ومن حيث أن العقد رقم ---------- بشأن تنفيذ أعمال إنشاء وإنجاز وصيانة صالة متعددة الأغراض بنادي ---------- الرياضي ينص في المادة (٥) منه الخاصة بشروط الدفع على أن (... وتحسب الدفعات الشهرية كالآتي:

أ) القيمة المقدرة للأعمال المنجزة مصدقة من قبل المهندس المشرف الذي يمثل الطرف الأول مع استبقاء نسبة ٢٠٪ (عشرون بالمائة) من تلك القيمة كضمان.

ب) القيمة المقدرة للمواد والمعدات الموردة بالموقع مصدقاً عليها من قبل المهندس المشرف مخصوماً منها ما يلي:

- ٢٠٪ (عشرون بالمائة) من تلك القيمة كضمان لحين الاستلام النهائي للمشروع.
- ٢٠٪ (عشرون بالمائة) تسدد للطرف الثاني بعد تنفيذ كامل البند حسب مستندات العقد.

ويجوز الإفراج عن هذه النسب المحجوزة كضمان بعد إصدار شهادة الاستلام

الابتدائي للأعمال مقابل كفالة بنكية بنفس القيمة غير مشروطة صادرة عن أحد البنوك المحلية المعتمدة لصالح الطرف الأول وتكون سارية المفعول طوال مدة الصيانة الخاصة لكل بند عمل طبقاً للوارد بالمادة ١١ من هذا العقد).

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أن الهيئة تحتفظ بعشرين في المائة من قيمة الأعمال والمواد والمعدات الموردة بالموقع كضمان لحين الاستلام النهائي لجميع الأعمال، وتبقى هذه المبالغ محجوزة لدى الهيئة حتى انتهاء مدة الصيانة لكل بند، ويمكن للهيئة أن تفرج عن هذه النسبة بعد إصدار شهادة الاستلام الابتدائي للأعمال مقابل كفالة مصرفية.

ومن حيث أنه من المسلم به أن تقدير قيمة محجوز الضمان هو من المسائل التي تستقل جهة الإدارة بتقديره، طالما أن القانون قد خلا من نص يلزمها بتحديد قيمة معينة وذلك حسبما تراه محققاً للصالح العام وبما يضمن لها تنفيذ المتعاقد معها لكامل التزاماته التعاقدية، وعلى ذلك فإنه إذا ما ارتأت الهيئة في الحالة المعروضة خفض نسبة محجوز الضمان نظراً لطبيعة الأعمال محل العقد ولكفاءة الشركة المذكورة وجديتها في تنفيذ الأعمال على نحو جيد فإنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من ذلك على أن يسري هذا التخفيض على الأعمال والمواد والمعدلات التي يتم تنفيذها أو توريدها اعتباراً من تاريخ موافقة السلطات المختصة بالهيئة على التخفيض، وغني عن البيان أن خفض محجوز الضمان على الوجه السالف بيانه لا يضعف من الضمان المقرر للهيئة في تنفيذ العقد إذ أنه توجد كفالة الإنجاز طبقاً لنص المادة ١٣ من العقد المبرم مع الشركة المذكورة وهي بنسبة ٢٠٪ من إجمالي قيمة العقد ومقرره أصلاً لضمان تنفيذ العقد على الوجه الأكمل.

لكل ما تقدم نرى أنه يجوز للهيئة العامة للشباب والرياضة في نطاق سلطتها التقديرية قبول تعديل نسبة محجوز الضمان في الحالة المعروضة إلى ١٠٪ على أن يسري هذا التعديل على الأعمال والمعدات والمواد التي يتم تنفيذها أو توريدها اعتباراً من موافقة السلطات المختصة على هذا التعديل وذلك على النحو المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٩٦/٣٠٩/٢ - ٠٢٩٧ في ٢٣ فبراير ١٩٩٧

عقد إداري - محجوز الضمان - لايجوز للوزارة مطالبة البنك بصرف قيمة محجوز الضمان لصرف مستحقات المقاول من الباطن لدى المقاول الأصلي - تبقى الكفالة حتى تمام تنفيذ العقد بصفة نهائية - لايجوز لدائني الشركة توقيع حجز تحفظي على خطاب الضمان المقدم من الشركة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز صرف قيمة خطاب الضمان المقدم من شركة ———— للتجارة والمقاولات لصالح شركة ———— للتجارة والمقاولات (المقاول من الباطن).

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٢/٤/١ أبرمت وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية العقد رقم ———— مع شركة ———— للتجارة والمقاولات للقيام بأعمال صيانة بأنواعها وترميم ونظافة مباني ومساجد الوزارة وأعمال إنشائية وأية أعمال أخرى في مواقع مختلفة بدولة الكويت، وقد قامت الشركة المذكورة بتنفيذ جميع الأعمال موضوع العقد وحصلت على كافة مستحقاتها المالية، ولم يعد يربطها بالوزارة سوى الكفالة المقدمة منها عن أعمال الخرير مدتها خمس سنوات لضمان الاستمرار في أعمال صيانة الخرير بالمساجد حتى نهاية عام ١٩٩٩.

وتذكرون أن الشركة المذكورة قد استعانت في تنفيذ أعمال العقد ببعض المقاولين من الباطن المعتمدين من قبل الوزارة ومنهم شركة ———— للتجارة والمقاولات المسئولة عن الصيانة لأعمال الخرير بمساجد محافظة ———— طوال فترة التعاقد وكذلك فترة الضمان.

وتشيرون إلى أن الشركة ———— للتجارة والمقاولات

كانت تخصم ٢٠٪ من قيمة كل أمر عمل من شركة .... للتجارة والمقاولات وذلك كمحجوز ضمان لضمان تنفيذ أعمال الخرير بمساجد الوزارة، وقد بلغ إجمالي محجوز الضمان المخصوم من الشركة الأخيرة ١٧٥٠٠د.ك.

وقد قدمت شركة .... للتجارة والمقاولات (المقاول من الباطن) طلباً إلى الوزارة تلتمس فيه تسجيل خطاب الضمان المقدم من المقاول الأصلي وصرف مستحقاتها التي بلغت قيمتها (١٧,٥٠٠د.ك) على أن تقدم شركة .... للتجارة والمقاولات خطاب ضمان آخر.

وتضيفون أن الشركة .... للتجارة والمقاولات لا تنكر أحقية شركة .... في مبلغ محجوز الضمان كما وعدت بسداده لشركة .... ولكن لم تقم بتنفيذ هذا الوعد نظراً لأن الشركة تمر حالياً بظروف إعسار مادي.

وإذ تطلبون إبداء الرأي فيما يلي:

١- مدى جواز صرف قيمة خطاب الضمان المقدم من شركة .... للتجارة والمقاولات لصرف محجوز الضمان الذي خصمته هذه الشركة من المقاول من الباطن في مقابل صدور خطاب ضمان للوزارة من المقاول من الباطن.

٢- مدى إمكانية توقيع الحجز التحفظي على خطاب الضمان الموجود طرف الوزارة.

ورداً على ذلك نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (٣٨٢) من قانون التجارة الكويتي الصادر بالمرسوم القانون رقم ٦٨لسنة ١٩٨٠ تنص على أن «خطاب الضمان تعهد يصدر من بنك بناء على طلب العميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل التعيين لشخص آخر

(المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله.

ومن حيث أن البين من سياق هذا النص أن خطاب الضمان هو تعهد شخصي ونهائي يصدر من البنك بناء على طلب العميل، ينشئ بذاته في ذمة البنك التزاماً أصلياً مجرداً ومباشراً بأداء قيمته للمستفيد متى طلب ذلك خلال المدة المبينة فيه، وهو التزام يقوم على استقلال عن كل من علاقة البنك والعميل، وتلك التي بين الأخير والمستفيد وصدور خطاب الضمان بناء على طلب العميل لاينشئ له حقاً على قيمته، لأن البنك لم يتعهد بأدائها له وإنما بضمانه في حدودها، ومن ثم فإن العميل لايستطيع المطالبة بها، ولاتدخل ذمة المستفيد المالية إلا إذا طلبها هو شخصياً في حدود التزام البنك ووفقاً للشروط المبينة في الخطاب.

وتأسيساً على ما تقدم ولئن كانت الوزارة قد أفادت أن الشركة ________ للتجارة والمقاولات قد قامت بتنفيذ جميع الأعمال موضوع العقد وحصلت على كافة مستحقاتها المالية إلا أن الثابت في الأوراق أن هذا العقد ما زال قائماً إذ أنه يعتبر مستمراً حتى نهاية عام ١٩٩٩ لحين إتمام أعمال الصيانة ضد أعمال الخرير التي تكون جزءاً من التزامات المقاول التي يجب عليه الوفاء بها، ومن ثم فإنه لا يجوز للوزارة مطالبة البنك بصرف قيمة الكفالة الخاصة بأعمال الصيانة المنوه عنها نقداً لصرف مستحقات المقاول من الباطن لدى هذه الشركة، وإنما تستمر الكفالة باقية حتى يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية.

ومن حيث أنه بالنسبة لمدى جواز توقيع الحجز على خطاب الضمان المقدم من الشركة فإنه لما كانت المبالغ التي يمثلها خطاب الضمان تعتبر أموالاً مملوكة للبنك وبالتالي لا تدخل في ذمة العميل ولا تمثل حقاً للعميل لدى المستفيد وبالتالي فإنه لا يجوز لدائني العميل توقيع الحجز عليها تحت يد البنك.

لكل ما تقدم نرى ما يلي:

١- عدم جواز صرف قيمة خطاب الضمان المقدم من الشركة .... للتجارة والمقاولات المشار إليه لصرف مستحقات شركة .... للتجارة والمقاولات.

٢- لا يجوز لدائني الشركة المذكورة توقيع الحجز التحفظي تحت يد الوزارة على خطاب الضمان المقدم من الشركة.

فتوى رقم ٢/١٣٦/٩٨ - ٢٩٨٩ في ١ نوفمبر ١٩٩٨

و في ذات الموضوع

الفتوى رقم ٢/ ٤٦/ ٢٠٠٠ - ٩٣٩ في ٤ ابريل ٢٠٠٠

عقد إداري - مستحقات مالية - يجوز للجهة الإدارية دفع مستحقات المقاول من الباطن من مستحقات المقاول الأصلي - يجب على المقاول من الباطن أن يثبت قيامه بالأعمال المنوطة به - بيان ذلك.



إشارة إلى كتب وزارة الكهرباء والماء في شأن مدى جواز تدخل الوزارة بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن لتسوية ما بينهما من أمور ناشئة عن التعاقد مع الوزارة، وما إذا كان يجوز للوزارة أن تقوم بحجز الأموال المستحقة للمقاول الرئيسي لديها في حدود المبالغ المستحقة للمقاول من الباطن.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٩ أبرمت الوزارة العقد رقم ــــــ مع شركة ــــــــــــ موكلي شركة ــــــــــــ و ــــــــــــ لهدم وإزالة وإعادة بناء خزانات ومحطات ضخ الوقود لمحطتي الدوحة الشرقية والغربية لتوليد القوى الكهربائية. وقد قامت الشركة المذكورة بدورها بالتعاقد مع مقاول من الباطن معتمد من الوزارة وهي شركة ــــــــــــ لتنفيذ الأعمال المدنية الواردة في الملحق (A) من العقد وهي أعمال الهدم وإزالة الأساسات التالفة وكشط التربة وأعمال الدفان وإعادة بناء الأساسات المدنية والإنشائية وذلك بمبلغ إجمالي قدره -/٠٠٠ , ٤٤٠ , ١د.ك، وأثناء تنفيذ الأعمال طلبت شركة ــــــــــــ المذكورة من شركة ــــــــــــ تنفيذ أعمال إضافية خارجة عن نطاق العقد بلغت قيمتها حتى تاريخ ١٩٩٣/٨/٣١ مبلغاً وقدره ٣,١٥٩,٩٣١/٧٦٥ د.ك لم تستلم منه الشركة سوى مبلغ ٢٥١,٧٠٣/٩٠٠ د.ك ومبلغ الدفعة المقدمة -/٢٨٨,٠٠٠ د.ك بمقتضى كفالة بنكية صالحة حتى ١٩٩٤/٤/٢٠.

وتذكرون أن شركة.................. قد قامت برفع دعوى قضائية ضد شركة ....والوزارة تطالب فيها بندب خبير لإثبات حالة الأعمال التي قامت بها الشركة لحساب شركة .... وتقدير قيمتها.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول ما إذا كان للوزارة أن تتدخل بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن لتسوية ما بينهما من أمور ناشئة عن التعاقد مع الوزارة، وما إذا كان يجوز للوزارة أن تحجز الأموال المستحقة للمقاول الرئيسي لديها لحساب المقاول من الباطن وذلك في حدود ما يطالب به من مبالغ.

ورداً على ذلك نفيد بأنه: من حيث أن العقد المبرم بين الوزارة والمقاول الرئيسي يخضع لأحكام القانون الكويتي وفقاً لما نصت عليه صراحة المادة ٣-٤-١ من شروط العقد العامة وبالتالي فإن حق المقاول من الباطن في الرجوع مباشرة على صاحب العمل هو حق مقرر له طبقاً للمادة ١/٦٨٢ من القانون المدني التي تنص على أن: «للمقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلي في تنفيذ العمل أن يطالبوا رب العمل مباشرة بما يستحق لهم قبل المقاول الأصلي في حدود القدر الذي يكون لهذا الأخير على رب العمل وقت رفع الدعوى».

وبالرجوع إلى ما ورد في المادة ٣-١٦-٧ من شروط العقد العامة يبين أنها قد رددت حكم المادة ١/٦٨٢ من القانون المدني فيما يتعلق بالمقاولين من الباطن حيث نصت على أن: «عدم قيام المقاول بسداد مستحقات أي من مقاوليه من الباطن المحليين، فإنه يحق للمالك في هذه الحالة أن يسدد قيمة هذه المستحقات لحساب المقاول من الباطن المحلي بعد تقديمه ما يثبت استحقاقه لها وذلك بخصمها من قيمة العقد دون أن يكون للمقاول الحق في المعارضة وبغير الحاجة إلى إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية»، ومؤدى ما تقدم أنه في حالة عدم قيام المقاول الرئيسي بسداد مستحقات المقاولين من الباطن فإنه يجوز إذا ما قدم المقاول من الباطن طلباً لسداد مستحقاته مشفوعاً بما يثبت

قيامه بالأعمال المنوطة به واستحقاقه للدفعات المقررة لها وأنه لم يستلمها أن تدفع الوزارة مستحقات المقاول من الباطن مباشرة خصماً من مستحقات المقاول الرئيسي في حدود ما يطالب به من مبالغ عن هذا العقد ولا يغير من ذلك القول بأن المقاول الرئيسي هو المسئول مسئولية كاملة أمام الوزارة عن تنفيذ جميع أعمال العقد والوزارة لا علم لها بما اتفق عليه المقاول من الباطن مع المقاول الرئيسي إذ أن حق المقاول من الباطن في الرجوع مباشرة على صاحب العمل هو حق مقرر له طبقاً للمادة ١/٦٨٢ من القانون المدني المشار إليه.

لذلك وبناء على ما تقدم فإنه إذا ما أثبتت شركة ______________ (المقاول من الباطن) مما لا يدع مجالاً للشك وتطمئن له الوزارة أنها قد قامت بالأعمال المنوطة بها وأنها تستحق المبالغ التي تطالب بها وأنها لم تستلمها، فإنه يجوز للوزارة أن خصم من مستحقات شركة ______________ (المقاول الرئيسي) لديها وتدفع لشركة ______________ (المقاول من الباطن) مستحقاتها.

فتوى رقم ٢/٢٤٧/٩٣ - ٩١٧ في ١ مايو ١٩٩٤

وفي ذات الموضوع

الفتوى رقم ٢/٩٢/٩٨ - ١٤٦٢ في ٣ يونيو ١٩٩٨

عقد إداري - مستحقات مالية - أجور عمال - اعتبار يوم الخميس راحة أسبوعية يعد في حكم أيام الجمع والعطلات الرسمية من حيث احتساب أجر العمال وفق برنامج التشغيل - تصرف أجور العمال على أساس العدد الذي يتم تشغيله فعلاً في هذا اليوم - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة المواصلات في شأن إبداء الرأي حول مدى أحقية شركة .... التجارية في احتساب أجر يوم الخميس كباقي أيام العمل الفعلية وذلك بعد اعتباره يوم راحة أسبوعية.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن الوزارة قد أبرمت عقداً مع الشركة المذكورة بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٦ لتنظيف وخدمة مرافق ومكاتب الوزارة لمدة سنتين، وذلك قبل تنفيذ قرار مجلس الوزراء باعتبار يوم الخميس يوم راحة أسبوعية.

وقد قدمت الشركة طلباً للوزارة بتاريخ ١٩٩٤/٧/٢٧ التمست فيه صرف مستحقاتها عن يوم الخميس، حيث أنه تم تسعير المناقصة على أساس أن عطلة الأسبوع هي يوم الجمعة فقط، وبعد ترسية المناقصة على الشركة صدر قرار باعتبار يوم الخميس عطلة أسبوعية أخرى، مما تسبب عنه ضرر مادي للشركة، إذ يتم صرف الأجر للعامل على أساس شهري شاملاً أجر عطلة يوم الخميس والتي لم تصرفها الوزارة للشركة.

وإذ تطلبون إبداء الرأي في هذا الموضوع نفيد بأنه:

من حيث أن المادة «٢» من العقد المبرم بين الوزارة والشركة تنص على أن: (تدفع الوزارة للمتعهد مقابل قيامه بتنظيف وخدمة مرافق ومكاتب الوزارة مبلغ يومي قدره «..........» مقابل عدد «..........» عامل لأيام العمل العادية.

أما بالنسبة لأيام العطل والأعياد الرسمية فتدفع الوزارة للمتعهد مبلغاً يتحدد حسب برنامج العمل الكمي والكيفي الذي تضعه الوزارة في هذا الخصوص على أساس أجر العامل خلال الأيام العادية).

وتنص المادة «٥» من العقد نفسه على أن: (يلتزم المتعهد بالقيام بكل ما تسند إليه من أعمال ــــــــــ طبقاً لبرنامج العمل الكمي والكيفي والزمني الذي يحدده المختصين بالوزارة بالفترتين الصباحية والمسائية بالأيام العادية وأيام الجمع والعطلات ــــــــــ).

وتنص المادة «١٨/٦» من ذات العقد على أن: (تدفع الوزارة للمتعهد مقابل قيامه بتنظيف وخدمة المواقع التي تعمل على أساس الأجر اليومي ولا يحق للمتعهد المطالبة بقيمة المواقع التي لم تعمل بعد، وذلك حسب الكشوف من جهة الاختصاص بالوزارة).

ومن حيث أن مفاد ما تقدم أن الوزارة تقوم بدفع الأجر للشركة المذكورة على أساس الأجر اليومي لعدد العمال الذين يقومون بالعمل الفعلي في أيام العمل العادية، أما بالنسبة لأيام الجمع والعطلات الرسمية فإنه يدفع على أساس برنامج العمل الكمي والكيفي الذي تضعه الوزارة في هذه الأيام محسوباً على أساس أجر العامل اليومي في أيام الأسبوع العادية.

ومن حيث أن مجلس الوزراء قد أصدر بجلسته رقم ٩٣/٤٦ المنعقده بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٣١ القرار رقم ٩١٥ بالموافقة على اعتبار يوم الخميس يوم راحة أسبوعية، وقد أصدر ديوان الموظفين التعميم رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٣ بشأن قواعد تنفيذ قرار مجلس الوزراء المذكور متضمناً العمل به اعتباراً من ١٩٩٤/١/٢.

ومن حيث أنه متى كان يوم الخميس قد اعتبر يوم راحة أسبوعية، فمن ثم كان طبيعياً أن يكون هذا اليوم في حكم أيام الجمع والعطلات الرسمية من حيث حساب أجر العمال الذين يقومون بأعمال النظافة في يوم الخميس من كل أسبوع، وذلك وفق برنامج التشغيل الذي تعده الوزارة لهذا الغرض من حيث

عدد العمال اللازم لإنجاز العمل، وبالتالي فإن العبرة في هذا الشأن تكون بعدد العمال الذين يتم تشغيلهم في هذا اليوم، ويتم حساب أجر العامل في ذلك اليوم على أساس أجره اليومي في أيام العمل الأخرى خلال الأسبوع.

لذلك نرى:

أن حق الشركة المذكورة في صرف أجر العمال عن يوم الخميس إنما يقوم على أساس عدد العمال الذين يتم تشغيلهم فعلاً في هذا اليوم على الوجه الذي سبق بيانه.

فتوى رقم ٢/٢٠١/٩٤ - ٢٣٦٠ في ٢٠ أكتوبر ١٩٩٤

عقد إداري - مستحقات مالية - اتفاقيات استشارية - مقابل نقدي - إجازات - تنفيذ العقد وفقاً لما يتضمنه من أحكام وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وشرف التعامل - عدم جواز صرف مقابل نقدي عن رصيد الإجازات التي لم يقم بها موظفو جهاز الإشراف - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة الأشغال في شأن إبداء الرأي حول مدى أحقية المستشار (.......................) في الاتفاقية الاستشارية رقم.............. فيما طلبه من أن تصرف الوزارة لموظفي جهاز الإشراف التابع له مقابل نقدي عن الإجازات التي لم يقوموا بها خلال المدة من ١٩٩٥/١/٧ إلى ١٩٩٦/١٢/٣١.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن وزارة الأشغال العامة سبق لها أن أبرمت الاتفاقية رقم.............. على تنفيذ أعمال تجديد شبكة المجاري الصحية بالكويت منطقتي (..............و..............) والمنفسخة بسبب القوة القاهرة نتيجة الغزو العراقي الغاشم لدولة الكويت.

وفي ابريل سنة ١٩٩٢ تم إبرام الاتفاقية رقم.............. مع ذات المستشار لاستكمال الأعمال محل الاتفاقية المنفسخة حيث نص البند رابعاً منها على اعتبار الاتفاقية المنفسخة أساساً لهذه الاتفاقية. كما نص في البند تاسعاً على أحقية المستشار في الأتعاب المنصوص عليها في المادة ١٨ من الاتفاقية المنفسخة، وكانت المادة ١٧ من الاتفاقية المنفسخة تتضمن بيان الإجازت السنوية المدفوعة الأجر لموظفي المستشار.

وتشيرون إلى أن المستشار قد قدم طلباً لصرف المقابل النقدي لإجازات موظفي جهاز الإشراف التي لم يقوموا بها خلال الفترة من ١٩٩٥/١/٧ وحتى ١٩٩٦/١٢/٣١.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول مدى حق المستشار المذكور في طلبه المتقدم نفيد بأنه:

من حيث أنه من المبادئ الأساسية التي تظل العقود - مدنية أو إدارية - أن تنفيذ العقد إنما يكون طبقاً لما يتضمنه من أحكام وأن يجري ذلك بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وشرف التعامل، وترتيباً على ذلك فإن حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته إنما تحدد طبقاً لنصوص العقد الذي يربطه بها، وغني عن البيان أن الأصل في تفسير العقود عامة أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين أما إذا كانت غير واضحة فإنه يلزم تقصي النية المشتركة للمتعاقدين من جماع وقائعه وظروف إبرامه باعتبار العقد كلاً لا يتجزأ وذلك دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.

ومن حيث أنه باستعراض شروط الاتفاقية الاستشارية رقم...... المشار إليها يبين أن البند «رابعاً» منها ينص على أن «تعتبر الاتفاقية الاستشارية رقم———— وجميع ملاحقها ومستنداتها وبنودها وموادها هي أساس هذه الاتفاقية وجزء لا يتجزأ منها إلا البنود المعدلة أو البنود الإضافية في هذه الاتفاقية». ومفاد هذا النص أن إرادة المتعاقدين قد تلاقت عند استكمال أعمال الاتفاقية الاستشارية رقم———— المنفسخة بذات الشروط التي تضمنتها هذه الاتفاقية فيما عدا ما عدل منها أو أضيف إليها بمقتضى الاتفاقية الاستشارية رقم———— المشار إليها.

ومن حيث أن الاتفاقية الاستشارية رقم———— المنفسخة تنص في الفقرة «أ» من المادة ١٨ «الأتعاب وطريقة الدفع» منها تحت عنوان «أتعاب الإشراف» على أن «سوف تدفع الوزارة للمستشار مكافآت الجهاز المتعاقد معهم محلياً ومن الخارج للإشراف في الموقع على تنفيذ أعمال العقد ———— وذلك حسب المعدلات الموضحة في جدول الملحق رقم———— وتشمل

هذه المكافآت الرواتب ومصاريف السفر وبدل المأكل والمسكن وجميع التنقلات وأوقات العمل الإضافية والتأمينات والضرائب وكافة التكاليف الأخرى بما في ذلك أتعاب المستشار عن إدارته لأعمال الإشراف» وتعديلاً لهذا النص فقد نصت الفقرة «أ» من الجزء الأول من البند «تاسعاً» من الاتفاقية الاستشارية رقم ———— على أن «أتعاب الإشراف على أعمال العقد رقم ———— مرتبات ومكافآت جهاز الإشراف طبقاً لما هو موضح في الجداول المعدلة رقم F 1-4 من الملحق رقم ———— ٢٢٠،٣٢٢,٥٠٠ د.ك «مائتان وعشرون ألفاً وثلاثمائة واثنان وعشرون ديناراً كويتياً وخمسمائة فلساً لا غير».

والمستفاد بجلاء من سياق هذين النصين أن كلاً من الاتفاقية الاستشارية رقم———— المنفسخة والاتفاقية الاستشارية رقم ———— التي أبرمت استكمالاً لها قد جرت في تحديد أتعاب جهاز الإشراف التي تلتزم وزارة الأشغال العامة بأدائها للمستشار المتعاقد معه على وتيرة واحدة إذ عينت القيمة الإجمالية الثابتة لهذه الأتعاب على الوجه المبين في الجداول سواء الأصلية أو المعدلة وحرصت في الوقت ذاته على تقرير أن الأتعاب المقررة لجهاز الإشراف على الوجه المتقدم إنما تشمل كل ما يتكبده المستشار من نفقات أياً كان نوعها لقاء قيامه من خلال جهازه الفني بأعمال الإشراف في النطاق الذي رسمته الاتفاقية وليس أبلغ في الدلالة على ذلك من أن الفقرة «أ» من المادة ١٨ من الاتفاقية الاستشارية رقم ————المنفسخة بعد أن عددت على سبيل المثال جانباً من العناصر المالية التي تشملها أتعاب الإشراف، عقبت على ذلك بإيراد عبارة تفيد التعميم والشمول المطلق في هذا الشأن حين نصت على أن «تشمل هذه المكافآت... وكافة التكاليف الأخرى بما في ذلك أتعاب المستشار عن إدارته لأعمال الإشراف».

ومن حيث أن المادة ٦ من الاتفاقية رقم ————المنفسخة تنص على أن «يقوم المستشار بتخصيص العدد الكافي من الموظفين ذوي الكفاءة بموجب الملحق رقم ٦ من أجل تقديم الخدمات المطلوبة بموجب هذه الاتفاقية...» ولا

مراء في أن الموظفين الذين يستعين بهم المستشار في تقديم خدمات الإشراف التي تفرضها عليه الاتفاقية إنما هم موظفوه تربطهم به علاقة العمل وفقاً لأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي، ومن ثم تتحدد حقوقهم قبله وفقاً لما يقرره هذا القانون الأخير من أحكام وبالتالي فلا يسوغ لهم مطالبة وزارة الأشغال المتعاقدة بأي حق من هذه الحقوق، إذ لا تربطهم بها علاقة عمل مباشرة وفقاً للقانون ولا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة ١٧ من الاتفاقية الاستشارية رقم .... المنفسخة من أنه يحق لموظفي المستشار التمتع بأيام الراحة الأسبوعية وأيام الأعياد الرسمية المصرح بها في دولة الكويت كما أن لهم الحق في إجازة سنوية مدفوعة الأجر (٢١) واحد وعشرين يوماً عن كل سنة عمل وإجازات مرضية مدفوعة الأجر حسب قانون العمل الأهلي بالكويت». ذلك أن هذا النص قد استهدف مجرد التأكيد على أن موظفي المستشار إنما يتمتعون بكافة الحقوق التي يرتبها لهم قانون العمل الواجب التطبيق في دولة الكويت وبوجه خاص فيما يتعلق بالإجازات السنوية والمرضية ولا يجاوز النص ذلك إلى تقرير حقوق لهم في هذا الخصوص تلتزم بها مباشرة وزارة الأشغال العامة باعتبارها الجهة المتعاقدة في الاتفاقية الاستشارية المشار إليها. والقول بغير ذلك من شأنه أن يقيم التزاماً على غير سند صحيح مما يفقده قوة النفاذ وفقاً للقانون. وترتيباً على ذلك فليس من سبيل إلى التزام وزارة الأشغال العامة بأن تؤدي لموظفي جهاز الإشراف في الاتفاقية الاستشارية المنوه عنها مقابل رصيد الإجازات التي لم يقوموا بها وإنما الفيصل في هذا الحق إنما هو مرده إلى ما تتضمنه العقود المبرمة بين المستشار وهؤلاء الموظفين وأحكام قانون العمل السارية في هذا الشأن.

وتأسيساً على ما تقدم نرى أن طلب المستشار صرف مقابل رصيد الإجازات الذي لم يقم بها موظفوه في جهاز الإشراف خلال الفترة من ١٩٩٥/١/٧ إلى ١٩٩٦/١٢/٣١ لا يستقيم مع القانون على الوجه المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/١٠٤/٩٧ - ٢٠٤٥ في ٢ أغسطس ١٩٩٧

القاعدة (٥١٩)

عقد إداري - مستحقات مالية - تنفيذه - العقد شريعة المتعاقدين - يلتزم كل من طرفيه بتنفيذ التزاماته الناشئة عنه حتى يحق له المطالبة بمستحقاته التعاقدية - بيان ذلك.



إشارة إلى كتب وزارة التربية في شأن إبداء الرأي حول مدى أحقية مؤسسة .... للتجارة العامة والمقاولات في صرف مبلغ ٨٧٠ د.ك.

وتتحصل وقائع الموضوع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ٩٧/٩/٢٤ أبرم عقد بين ناظرة مدرسة .... المتوسطة بنات ومؤسسة .... للتجارة العامة والمقاولات لتنفيذ بعض الأعمال الزراعية في المدرسة المذكورة مقابل مبلغ إجمالي ١٧٤٥ د.ك يدفع على أربع دفعات قيمة كل من الأولى منها ٥٠٠ د.ك والثانية ٣٧٥ د.ك تدفع بعد مدة خمسة عشر يوماً من التوقيع على العقد والثالثة ٤٣٥ د.ك تدفع في ٩٧/١١/١٠ والرابعة ٤٣٥ د.ك تدفع في ٩٧/١٢/١٠، وقد حررت ناظرة المدرسة كمبيالات بالمبالغ المستحقة للمؤسسة، ولم يتضمن العقد موعداً محدداً ينبغي على المؤسسة تنفيذ التزاماتها فيه، ولم تنفذ المؤسسة كافة التزاماتها فأنذرتها المدرسة هاتفياً لتنفيذ الأعمال المتعاقد عليها، إلا أنها تقاعست عن ذلك مما اضطر المدرسة إلى الاستعانة بمزارع آخر لتنفيذ الأعمال التي لم تنفذها المؤسسة.

وبتاريخ ٩٧/١٢/٢٨ أنذرت المؤسسة المذكورة ناظرة المدرسة بضرورة سداد مبلغ ٨٧٠ د.ك قيمة الكمبيالتين الأخيرتين التي لم يتم تسديدهما في ٩٧/١١/١٠ و٩٧/١٢/١٠ مع المطالبة بالفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق رغم أن المؤسسة لم تنفذ سوى جزء ضئيل من الأعمال المتفق عليها لا يصل إلى نصف تلك الأعمال.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن المستقر عليه أن العقد شريعة المتعاقدين، وهو مبدأ يحكم العقود مدنية كانت أو إدارية، وأن العقد ينشئ التزامات على عاتق طرفيه، فالمتعاقد مع الإدارة يلتزم بتنفيذ الأعمال محل العقد وفقاً لما جاء بشروطه، وفي المقابل تلتزم الجهة الإدارية المتعاقدة بإبداء مستحقات المقاول متى أوفى بالتزاماته وأدى أعمال العقد كاملة.

ومن حيث أن الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن المؤسسة المذكورة لم تقم بتنفيذ كافة الأعمال المتفق عليها على الرغم من إنذارها بذلك، وأنه نظراً لارتباط المدرسة بموعد مسابقة فقد تم إسناد باقي الأعمال لمزارع آخر، ولما كان عدم تنفيذ المؤسسة لالتزاماتها قد جاء عارياً عن سبب يبرره ومن ثم تكون الوزارة على حق في عدم صرف قيمة الكمبيالتين الأخيرتين.

لكل ما تقدم نرى عدم أحقية مؤسسة .... للتجارة العامة والمقاولات في صرف قيمة الكمبيالتين الأخيرتين وذلك على النحو الوارد في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٤٦/٩٨ - ٢٤٣٢ في ٢٦ أغسطس ١٩٩٨

عقد إداري - مستحقات مالية - عقد مقاولة - لا يجوز لجهة الإدارة أداء رواتب عمال المقاول مباشرة من مستحقاته إلا بعد حصولهم على حكم نهائي في مواجهة الإدارة - يترتب على إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته إمكانية إلغاء العقد ومصادرة التأمين النهائي أو تنفيذه على حساب المتعاقد - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب بشأن إبداء الرأي حول مدى جواز تسديد رواتب عمال النظافة مباشرة من مستحقات المتعهد لدى الهيئة ومدى إمكانية إضافة نص إلى شروط العقد يتضمن توقيع غرامة معينة في حالة امتناع المتعهد عن تسديد رواتب العمالة والآثار المترتبة على فسخ العقد ومدى إمكانية تكليف الهيئة لمتعهد آخر بتنفيذ العمل على حساب المتعهد السابق.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من استقراء الأوراق - في أن الهيئة أبرمت العقد رقم_____ لسنة ٩٧/٩٦ بشأن تنظيف كليات ومراكز ديوان عام الهيئة مع مؤسسة_____________ لمقاولات تنظيف المباني والمدن، وذلك من خلال المناقصة رقم_________ والتي تم ترسيتها على تلك المؤسسة.

وتذكرون أن المتعهد قد تقاعس عن تنفيذ التزاماته التعاقدية على الرغم من تطبيق الغرامات المنصوص عليها بالعقد وتكرار التنبيه عليه وإنذاره بضرورة التقيد بما التزم به عند التعاقد، هذا بالإضافة لتكرار امتناع المتعهد عن تسديد رواتب عمال النظافة مما ينعكس أثره سلباً على سير العمل على الرغم من مخاطبة وزارة الشئون الاجتماعية والعمل بهذا الخصوص.

وتذكرون أنه استناداً إلى العقد ترغب الهيئة في اتخاذ ما تراه من إجراءات لضمان سير المرفق بانتظام واطراد، كما أنها ترغب في إضافة نص جديد على شروط العقد يعطيها الحق في توقيع غرامة معينة في حالة ثبوت امتناع المتعهد عن تسديد رواتب العمالة، مع تسديدها من مستحقاته مباشرة.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن الأصل ألا تقوم أي علاقة مباشرة بين رب العمل وبين عمال المتعهد أو المقاول الأصلي، إذ لا يربطهما أي تعاقد، فلا يطالب أيهما الآخر مباشرة بتنفيذ التزاماته، إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل العام عندما نص في المادة (٦٨٢) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ على أن:

١- للمقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلي في تنفيذ العمل، أن يطالبوا رب العمل مباشرة بما يستحق لهم قبل المقاول الأصلي في حدود القدر الذي يكون لهذا الأخير على رب العمل وقت رفع الدعوى.

٢- ولعمال المقاول من الباطن أيضاً دعوى مباشرة قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل في حدود المستحق عليه.

ونص في المادة ٦٨٣ من ذات القانون على أن «للمقاول من الباطن والعمال المذكورين في المادة السابقة أن يستوفوا حقوقهم بالامتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن، ويستوفون حقوقهم عند تزاحمهم بنسبة دين كل منهم».

وقد سن المشرع هذا الاستثناء من الأصل العام حماية لهؤلاء العمال إذ أعطاهم الحق في مطالبة رب العمل بدعوى مباشرة بما يستحق لهم لدى المقاول الأصلي أو المقاول من الباطن وخولهم حق امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي والمقاول من الباطن ليجنبهم مزاحمة دائني المقاول الأصلي أو المقاول من الباطن، وذلك إمعاناً في حمايتهم.

وبذلك فإن المشرع قد حدد طريق العمال في الحصول على مستحقاتهم في مواجهة رب العمل وهو إقامة دعوى مباشرة عليه أمام المحكمة المختصة حيث أنها هي السلطة التي لها صلاحية التثبيت من صحة مطالبات العمال والتحقق بكافة طرق الإثبات القانونية من وجود عقد العمل بين كل عامل والمقاول

الأصلي وأجره ومدة العمل وما سبق أن صرفه وما تبقى له من أجر وما إلى ذلك من أمور، ومن ثم تصدر المحكمة حكماً ملزماً في الدعوى بما يكون لكل عامل من مستحقات ويكون على رب العمل بعد ذلك تنفيذ هذا الحكم إذا ما أصبح نهائياً وخصم ما يدفعه للعامل من مستحقات المقاول الأصلي لديه.

ومن حيث أنه بالنسبة لإضافة نص للعقد يقضي بتوقيع غرامة على المتعهد في حالة ثبوت امتناعه عن تسديد رواتب العمال فإن نصوص المناقصة وبوجه خاص ما نصت عليه المادتان (٣-٦-٢)، (٣-٦-٦) من الشروط العامة قد أعطت الهيئة الحق حسب مقتضيات العمل وبناء على ما تكشف عنه ظروف الحال في إضافة ما تراه من مخالفات إلى نصوص العقد أو توقيع ما تراه من غرامات مالية، ترى أنها ضرورية وملحة لحسن سير العمل، دون أن يكون للطرف الثاني حق في الاعتراض على هذه الإجراءات، إلا أن هذه المكنة المخولة للهيئة قد أعطيت لها في سياق دورها كرب عمل في مراقبة العمل وحسن أداء المتعهد والتزامه بواجبه كمتعاقد حسن النية، دون أن يكون لها الحق في أن تقحم هذه الجزاءات في العلاقة القائمة بين المقاول وعماله إلا إذا توافرت شروط استحقاقها بحصول إخلال من جانب المتعاقد مع الهيئة في تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد.

ومن حيث أن البند الثامن من العقد والفقرة ٢٦ من البند (٤-١٠) (التزامات المتعهد القسم الثاني) من الشروط العامة من المناقصة المشار إليها قد أعطت الحق للهيئة في حالة إخلال الطرف الثاني بالتزاماته التعاقدية، أن تتخذ ما تراه من تدابير وإجراءات لضمان حسن سير العمل، ولها في سبيل ذلك أن تتخذ أحد أمرين فإما أن تلغي العقد بما يترتب عليه من مصادرة التأمين النهائي المقدم من المتعهد، والرجوع عليه بالتعويض عما أصابها من أضرار نتيجة تقصيره، أو أنها بدلاً من ذلك تبقي على العقد وتقوم بتنفيذه على حساب المتعهد بالطريقة التي تراها مناسبة، دون أن يكون له الحق في الاعتراض، مع الرجوع عليه بفارق الأسعار، وحفظ حقها في التعويض.

لكل ما تقدم نرى أنه:

١- لا يجوز للهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب أداء رواتب عمال المتعهد مباشرة من مستحقاته وإنما يتم ذلك بعد حصولهم على حكم نهائي ملزم في مواجهة الهيئة، ومن ثم تقوم بدفع مستحقات العمال في حدود ما لديها من مبالغ مستحقة للمتعهد.

٢- يجوز للهيئة إما أن تلغي العقد مع المتعهد وتصادر التأمين النهائي أو أن تبقي على العقد وتقوم بتنفيذه على حساب المتعهد بالطريقة التي تراها مناسبة دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية.

٣- لا وجه لإضافة نص جديد إلى العقد يخول الهيئة توقيع غرامة على المتعهد لمجرد ثبوت امتناعه عن أداء رواتب عماله، وذلك على الوجه المبين بالأسباب.

فتوى رقم ٢/٢٤٧/٩٩ - ٢٩٧٠ في ١ ديسمبر ١٩٩٩

عقد إداري - مستحقات مالية - صرف مستحقات شركة دون توقيع من يمثلها على المستندات - عدم توقيع المقاول على شهادة الدفع النهائي يعد توقيعاً مع التحفظ - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتب وزارة الداخلية في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز صرف مستحقات شركة مجموعة ———————— دون توقيع من يمثل الشركة على مستندات الدفعة الختامية والأمر التغييري.

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ٩٧/٤/٢٩ أبرمت الوزارة العقد رقم ——— مع شركة ———————— لإنشاء وإنجاز وصيانة مركز———— التابع للإدارة العامة لأمن الحدود وخفر السواحل بوزارة الداخلية، وذلك مقابل مبلغ قدره ٣١٥,٠٠٠ د.ك على أن يتم تنفيذ العقد خلال (٢٧٠) يوماً من تاريخ استلام الموقع في ٩٧/٥/٢٥، وقد تضمنت المادة (٢ - ب) من العقد، أن يراعى تطبيق نظام إعادة القياس على القواعد الخرسانية، أما باقي أعمال المشروع فيطبق عليها نظام المبلغ المقطوع.

وقد استلمت الشركة المذكورة موقع العمل بتاريخ ٩٧/٥/٢٥ وحدد يوم ١٩٩٧/٦/١ لمباشرة الأعمال حيث وقع ممثلها على محضر الاستلام والذي جاء خالياً من وجود أية عوائق، كما لم يبد ممثل الشركة أية تحفظات، وقد أجرت الشركة الفحوصات اللازمة للتربة وذلك لإعداد التصميم الإنشائي لأساسات المبنى وقد تبين وجود ضعف في تربة الموقع لتأثرها بتيارات المد والجزر البحرية الأمر الذي يستلزم إجراء تعديل للمخططات التصميمية للأساسات لتتلاءم مع طبيعة أرض الموقع، وذلك بتحويل نظام القواعد الخرسانية من نظام القواعد المنفصلة إلى نظام القاعدة اللبشة مع خفض منسوب القاعدة وكذلك تعديل تصميم الجسور الرابطة وفقاً للمتطلبات الفنية اللازمة لمثل هذه الحالة.

وقد اعتمدت الوزارة التصميم المقدم من الشركة لقناعتها فنياً بأن هذا التعديل كان ضرورياً لضمان سلامة المبنى على أن يتم حصر كميات القواعد الخرسانية على الطبيعة بعد تنفيذها وإعداد الأمر التغييري اللازم وفقاً لنصوص العقد.

وبتاريخ ١٩/١١/١٩٩٧ أرسلت الشركة خطاباً للوزارة تبدي فيه أن الزيادات والإضافات والتغييرات التي حدثت، لم تكن معلومة لديها عند تسعيرها للمناقصة وبالتالي فقد طالبت بزيادة المدة الزمنية المقررة لأعمال المشروع ٦٦ يوماً، وزيادة قيمة العقد بمبلغ قدره ٤٨٧٨٠/٣٣٠ د.ك.

وتذكرون أنه بعد انتهاء الشركة من تنفيذ أعمال الأساسات والقواعد الخرسانية، تبين وجود فروق في الكميات لم تكن مقدرة بالعقد الأصلي بلغت قيمتها ٣٥/٠٠٠ د.ك كما أن كميات الحفر تضاعفت نتيجة لخفض منسوب القواعد وبلغت قيمتها ١٥٠٠٠ د.ك، وعلى ذلك فقد قامت الوزارة بمخاطبة الجهات المختصة لاعتماد مبلغ ٥٠,٠٠٠ د.ك، يضاف للقيمة الإجمالية للعقد لتغطية تكاليف فروق الكميات المعادة القياس وفقاً للتصميم الإنشائي المعتمد، كما وافقت الوزارة على تمديد الفترة الزمنية للعقد لمدة ٥١ يوماً نظراً لتطلب تنفيذ أعمال تعديل القواعد والأساسات هذه المدة، وقد وقع ممثل الشركة على جداول الكميات الإضافية التي تم حساب الأمر التغييري على أساسها، وأن هذه الموافقة تمت بعد إعداد الكيل والقياسات في حضوره وبمشاركته.

وتضيفون أن الوزارة طلبت من الشركة المذكورة إرسال مندوب للتوقيع على مستندات الدفعة الختامية والأمر التغييري لاستلام أعمال العقد المنفذة رسمياً واستلام مستحقاتها، إلا أن الشركة رفضت ذلك، وأرسلت عدة كتب تطالب فيها بزيادات مالية وزمنية أخرى للعقد وتعويضات غير مبررة، وقد رفضت التوقيع بسبب اعتراضها على مدة وقيمة الأمر التغييري المقدر من الوزارة، وقد عقبت الوزارة على هذه الكتب بأن على الشركة التوقيع على مستندات الدفعة الختامية والأمر التغييري تطبيقاً لما تنص عليه المادة (٦٠-٣) من الشروط الحقوقية، وإبداء تحفظاتها إن وجدت.

وتستطردون إلى أن الشركة المذكورة عادت تماطل وتطالب بتمديد العقد لمدة ٢٠٩ أيام، اعتباراً من ١٩٩٨/٢/٢٥، ورد المبالغ المخصومة منها بسبب غرامات التأخير وهي (٣١,٥٠٠ د.ك) كما طالبت بزيادة قيمة العقد إلى (١٠٧,٦٥٥/٧٩٥ د.ك) شاملة أجور العمال والرواتب ومصاريف الاستهلاك والصيانة والمصاريف الإدارية والأرباح الناتجة عن تمديد المدة ٢٠٩ أيام مع إصدار أمر تغييري بمبلغ (٧١,٠٨٠/٧٩٥ د.ك) لقاء الأعمال الإضافية التي أضيفت لمواجهة العوائق الطبيعية التي لم تكن تتوقعها الشركة وللتأخير في اعتماد المخططات وتراخيص البلدية، وقد ردت الوزارة على جميع مراسلات الشركة مع التأكيد على ضرورة حضور ممثلها للتوقيع، حتى يتسنى صرف مستحقاتها لدى الوزارة.

وتشيرون إلى أن مماطلة الشركة المذكورة ومغالطاتها كانت لمحاولة التهرب من غرامات التأخير الناتجة عن تأخرها في تسليم أعمال العقد مما دفعها للمطالبة بتمديد العقد مرة أخرى حتى تاريخ الاستلام الابتدائي للمشروع مع طلب تعويضات أخرى عن الأجور والرواتب ومصاريف الجهاز الفني، وترى الوزارة أن هذه المطالبات مبالغ فيها لأنه كان على الشركة التزام تعاقدي بمعاينة الموقع معاينة نافية للجهالة قبل تقديم أسعارها.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن المستقر فقهاً وقضاءً أن تفسير العقد على أساس النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، يقتضي أنه إذا ما صادف المتعاقد عند تنفيذ التزاماته صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خاصة، لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند إبرام العقد، وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقاً على المتعاقد مع الإدارة فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار وذلك باعتبار أن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط.

وتأسيساً على ما تقدم ولما كان الثابت من الوقائع السالف ذكرها أنه بعد تسليم الموقع للشركة المذكورة تبين ضعف تربة الموقع وتأثرها بتيارات المد والجزر البحرية مما استلزم تعديل نظام القواعد الخرسانية إلى نظام القاعدة اللبشة، مع خفض منسوب القاعدة، وتعديل تصميم الجسور الرابطة وفقاً للمتطلبات الفنية اللازمة لمثل هذه الحالة، وبناء على ذلك فقد مدت الوزارة الفترة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد لمدة ٥١ يوماً وذلك بما يتناسب مع متطلبات تنفيذ الأعمال الجديدة، كما أصدرت الوزارة أمراً تغييراً بالأعمال الإضافية الغير واردة بالعقد، وتم اعتماد مبلغ ٥٠,٠٠٠ د.ك لتغطية تكاليف فروق كميات المواد الإضافية فإن الوزارة تكون بذلك قد أعملت في الحالة المعروضة صحيح حكم القانون.

ومن حيث أنه بالنسبة لامتناع الشركة المذكورة عن التوقيع على مستندات الدفعة الختامية والأمر التغييري، فإن المادة (٦٠-٣) - شهادة الدفع النهائية - من الشروط الحقوقية طبعة (١٩٨٦) تنص على أنه:

أ - يجب أن تتهيأ شهادة الدفع النهائية خلال مدة معقولة من تاريخ إصدار شهادة الاستلام المؤقت ويطلب من المقاول خطياً أن يوقع هذه الشهادة وعليه أن يقوم بذلك مع أو بدون تحفظ خلال مدة ثلاثين يوماً من إشعاره، فإذا وقع المقاول دون تحفظ اعتبر أنه قد وافق على محتويات شهادة الدفع الأخيرة وأن إقراره باستلام المبالغ المستحقة له بموجب شهادة الدفع النهائي يعني ضمناً أنه قد استلم جميع المبالغ المستحقة باستثناء الدفعات المستحقة للمقاول بالمبالغ المحجوزة بموجب المادة (٦٠-٢) المذكورة أعلاه دون غيرها.

ب - إذا وقع المقاول شهادة الدفع النهائية مع تحفظ فإن عليه خلال مدة ثلاثين (٣٠) يوماً من توقيعه أن يقدم مذكرة تفصيلية تتضمن هذا التحفظ وتوضح أسبابه وتحوي جميع الوثائق التي تثبت ذلك، وإلا اعتبر كامل تحفظه كأن لم يكن إذا كان ذلك قد أدى في رأي المهندس - إلى

صعوبة إثبات عناصر ذلك التحفظ أو إقامة الدليل المادي عليه، وفي جميع الأحوال فإن أي تحفظ يقدمه المقاول بعد تاريخ تقديم المذكرة أعلاه يعتبر كأن لم يكن وأن عدم توقيع المقاول شهادة الدفع النهائية يعتبر مساوياً للتوقيع مع تحفظ.

جـ - يجب دفع المبالغ المستحقة للمقاول بموجب شهادة الدفع النهائية خلال تسعين يوماً من تاريخ توقيعه مع أو بدون تحفظ.

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أن عدم توقيع المقاول على شهادة الدفع النهائية يعتبر، كأنه وقع على الشهادة مع التحفظ وبالتالي يتعين على المقاول أن يقدم خلال الثلاثين يوماً التالية لإشعاره، مذكرة تفصيلية تتضمن تحفظاته وتوضح أسبابها، وإلا اعتبر تحفظه كأن لم يكن، وعلى الوزارة في هذه الحالة صرف المبالغ المستحقة للمقاول، بمقتضى شهادة الدفع النهائية خلال تسعين يوماً من تاريخ إخطاره دون حاجة إلى توقيع من يمثله على مستندات الدفعة الختامية والأمر التغييري.

ومن حيث أن الثابت من الوقائع السالف ذكرها، أن الوزارة قد أخطرت الشركة المذكورة لإرسال مندوب للتوقيع على مستندات الدفعة الختامية والأمر التغييري، إلا أن الشركة رفضت ذلك بسبب اعتراضها على مدة وقيمة الأمر التغييري المقدر من الوزارة، وقد عقبت الوزارة على اعتراض الشركة بعدم أحقيتها في ذلك، ومن ثم فإن للوزارة في هذه الحالة صرف المبالغ المستحقة للشركة وفقاً لشهادة الدفع النهائية خلال تسعين يوماً من تاريخ إخطارها دون حاجة إلى توقيع من يمثلها على مستندات الدفعة الختامية والأمر التغييري وذلك بعد خصم ما قد يكون مستحقاً للوزارة من غرامات أو تعويضات أو مصاريف من أي نوع كانت.

لكل ما تقدم، نرى أن يكون دفع مستحقات الشركة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٦٠-٣ وذلك على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٩٩/١٧٢/٢ - ٠٠٣١ في ١ يناير ٢٠٠٠

عقد إداري - مستحقات مالية - عقد مقاولة - الالتزام بمدة العقد وبالقيمة الإجمالية له - عدم أحقية المقاول في المطالبة بأية مبالغ أخرى عن تنفيذ العقد - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الأشغال العامة في شأن إبداء الرأى حول مستحقات المقاول ———————— عن الشهر الأخير.

ووقائع الموضوع سبق بيانها تفصيلاً في كتاب الإدارة المرسل إلى الوزارة والذي انتهت فيه هذه الإدارة تأسيساً على ماساقته من أسباب، إلى أن مدة إنجاز أعمال العقد المشار إليه هي ٣٦ شهراً على أن يراع ذلك بالنسبة لأجور العمال وفقاً للمتفق عليه في العقد.

وتذكرون أن جداول الكميات قد أدرجت بها مستحقات المقاول المذكور لمدة ٣٥ شهراً لأعمال العقد، وإذ استمر تنفيذ العقد لمدة ٣٦ شهراً فإنه سيصبح للمقاول مستحقات عن الشهر الإضافي التي لم تتم تغطيته في جداول الكميات.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول مدى جواز دفع مستحقات المقاول المذكور للشهر المشار إليه وما إذا كان يمكن الاستغناء عنها نظراً لعدم وجود اعتماد مالي عن هذا العقد يغطي هذا الشهر.

وإجابة على ذلك نفيد بأنه:

ومن حيث أن البادي من مطالعة وثائق العقد المبرم بين الوزارة والمقاول المذكور للقيام بإدارة وتشغيل وصيانة مركز التحكم ومحطات الري الزراعي ومختبر شئون البيئة أن المادة (٥) من الوثيقة (١-٩) صيغة العقد والبند (٤) من الوثيقة (١-١) الإعلان أو الدعوة للمناقصة قد نصت على أن تكون مدة

إنجاز الأعمال ٣٦ شهراً بمبلغ إجمالي٤٨١ , ٩٤٤ د.ك ومن ثم فإنه يتعين على طرفي العقد التقيد بمدة العقد وبالقيمة الإجمالية له وذلك إعمالاً للمبدأ القانوني المستقر في تنفيذ العقود إدارية أو مدنية والذي يقضي بأنه ينبغي تنفيذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وشرف التعامل.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الوزارة قد دفعت للمقاول المذكور كافة مستحقاته المنصوص عليها في العقد وذلك خلال ٣٥ شهراً ومن ثم فلا يجوز للمقاول أن يطالب بأية مبالغ إضافية.

لكل ماتقدم نرى عدم أحقية المقاول ——————— في المطالبة بأية مبالغ أخرى عن تنفيذ العقد المشار إليه وذلك على الأساس المبين الأسباب.

فتوى رقم ٢٩٨/٢ /٩٩-٦٠٨ في ٦ مارس ٢٠٠٠

عقد إداري – مستحقات مالية – اتفاقية – لجهة الإدارة الحق في إلغاء أو وقف الأعمال أو إنهاء الاتفاقيات لأي سبب تراه ودون حاجة إلى بيان السبب – أتعاب المتعاقد مع الإدارة تتحدد حتى تاريخ إلغاء أو وقف الأعمال أو إنهاء الاتفاقية – بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الإعلام في شأن إبداء الرأي حول مدى أحقية المجموعة .... في الدفعة الختامية من أتعاب الاتفاقية بدارسة وتصميم والإشراف على تنفيذ مبني محطة الإرسال الإذاعي في منطقة............

وتخلص الوقائع – على النحو المبين بالأوراق – في أنه بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٧ أبرمت وزارة الأشغال العامة مع المجموعة المذكورة الاتفاقية رقم............ لدراسة وتصميم والإشراف على تنفيذ مبنى محطة الإرسال الإذاعي في منطقة ...، وتضمنت الاتفاقية مرحلتين. مرحلة أولى تتعلق بموضوع الاتفاقية الأساسي (وهو الخاص بالدراسة والتصميم وإعداد مستندات المناقصة والعقد) ومرحلة ثانية تتعلق بالإشراف على التنفيذ (وهي مرحلة اختيارية بالنسبة لوزارة الأشغال وملزمة للمكتب الاستشاري إن استخدمت الوزارة هذا الخيار).

وبتاريخ ١٩٩٧/٧/١٩ تم إبرام ملحق للاتفاقية المشار إليها بين كل من وزارة الإعلام والمكتب الاستشاري السالف ذكره ، تضمن الاتفاق تغيير رقم الاتفاقية ليكون ....وحلول وزارة الإعلام محل وزارة الأشغال العامة كطرف أول في هذه الاتفاقية.

وبتاريخ ١٩٩٨/٥/٢٥ ألغيت المناقصة الخاصة بإنشاء محطة الإرسال الإذاعي وذلك لأسباب فنية (عمل دراسات استشارية من هيئات الإذاعة العالمية وإعادة المواصفات على هذا الأساس، ثم ألغت وزارة التخطيط هذا المشروع)

وعقب إلغاء المناقصة قام المكتب المذكور بمخاطبة وزارة الإعلام للتأكد من عدم رغبتها في إنشاء محطة الإرسال، كما تقدم بكتابة المؤرخ ٣ /١٠/٢٠٠٠ إلى السيد الوكيل المساعد للشؤون الهندسية بوزارة الإعلام بطلب صرف صافي الدفعة الختامية عن المرحلة الأولى والتي تبلغ ٥٪ من أتعاب المرحلة الأولى (١٠٣١٨,٥٤٥د.ك) وتضمن هذا الكتاب أنه بصرف هذه الدفعة كتسوية نهائية فان الاتفاقية تعتبر منتهية وليس للمكتب أية مطالبات أخرى.

وتذكرون أنه لم يتم تنفيذ المرحلة الأخيرة التي تتعلق بها الدفعة الختامية (الانتهاء من تحليل المناقصة) بسبب إلغاء المناقصة، كما ورد في مستند بيان الأعمال التي تم إنجازها وأن مرحلة تحليل المناقصة لم يتم إنجازها.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بإنه:

من حيث أن المادة (٢٢) من الاتفاقية المشار إليها تنص على أن:

(للوزارة وحدها الحق في إلغاء أو وقف كل الأعمال أو أي جزء منها في أي وقت ولأي سبب تراه كافياً لهذا الإلغاء أو الوقف وفي مثل هذه الحالة فإن مقدار الأتعاب المستحقة للاستشاري سوف تحدد عن الأعمال المنجزة حتى تاريخ قرار الإلغاء أو الوقف وليس له الحق في المطالبة بأية مستحقات أخرى إلا ما يكون منها ناتجاً عن ارتباطات موافق عليها كتابة من الوزارة قبل تاريخ إلغاء أو وقف الأعمال.

وتقوم الوزارة بإخطار الاستشاري قبل إلغاء أو وقف الأعمال بمدة (٣٠) ثلاثين يوماً وإذا تم الوقف لمدة تزيد عن العامين يعتبر المشروع أو أي من أجزائه المعنية ملغياً، مع مرعاة حكم الفقرة ٣/٢٦ من هذه الاتفاقية.

وتنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٦) من ذات الاتفاقية على أن:

(إذا انتهت هذه الاتفاقية أو اعتبرت منتهية فإن الوزارة تدفع للاستشاري أو المتنازل إليه/ إليهم بموافقتها أو خلفائهم كافة المبالغ المستحقة له/ لهم حتى تاريخ إنهائها أو اعتبارها منتهية كما تدفع له/ إليهم أية مبالغ أخرى يكون قد

تحمل بها أى منهم نتيجة لالتزامات ارتبط بها بموافقة الوزارة الكتابية المسبقة لفترات تمتد بعد هذا التاريخ إذا كان سبب الإنهاء راجعاً إلى الوزارة ولا دخل للاستشاري به ...).

ويستفاد مما تقدم أن لوزارة الإعلام الحق في إلغاء أو وقف الأعمال أو إنهاء الاتفاقية لأي سبب تراه دون حاجة لبيان هذا السبب، وفي هذه الحالة فإن الأتعاب المستحقة للمكتب الاستشاري سوف تتحدد حتى تاريخ إلغاء أو وقف الأعمال أو إنهاء الاتفاقية وليس للمكتب الحق في المطالبة بأي مستحقات أخرى إلا ما يكون منها ناتجاً عن ارتباطات موافق عليها كتابة من الوزارة قبل تاريخ الإلغاء أو الوقف أو الإنهاء وبشرط ان يكون سبب الإنهاء راجعاً إلى الوزارة ولا دخل للمكتب الاستشاري فيه.

ومن حيث أن الملحق رقم (٦) من الاتفاقية المذكورة قد تضمن بيان الأتعاب وطريقة الدفع حيث بين البند (١/١/٦) منه الخاص بأتعاب الدراسة والتصميم وإعداد وثائق المناقصة (المرحلة الأولى) والمقدرة بمبلغ مقطوع -,٢٢٩٣٠١ د.ك (مائتين وتسعة وعشرون ألف وثلاثمائة واوحد دينار كويتي) وأن الدفعة الأخيرة من هذه المرحلة المرقمة (١٢) وهي ٥٪ من المبلغ المذكور تستحق (عند الانتهاء من تحليل المناقصة).

ومن حيث أنه جاء في كتاب الوزارة المؤرخ ٢٠٠١/٦/١٦ وفي المستند الملحق بالكتاب المؤرخ ٢٠٠١/١١/١٩ سالفي الذكر أن عملية تحليل المناقصة لم تنفذ من قبل المكتب الاستشاري المتقدم بسبب إلغاء المناقصة المشار إليها في ١٩٩٨/٥/٢٥ وأخطرت الوزارة المكتب المذكور بذلك .

ومن حيث أنه بمطالعة كتاب المكتب الاستشاري الموجه للوزارة بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣ المنوه عنه يبين أنه قد خلا من دليل على قيام ارتباط بين الدفعة الختامية المذكورة وأي التزام موافق عليه كتابة ومسبقاً من قبل وزارة الإعلام.

ومن حيث أنه من المقرر فقهاً وقضاءً أن (العقد الشريعة المتعاقدين) وأنه يتعين على أطرافه احترامه وتنفيذ الأحكام الواردة به.

ومن حيث أنه متى كان الأمر كما تقدم فإنه لا يكون للمكتب الاستشاري المذكور الحق في تقاضي الدفعة الختامية المشار إليها بحسبان أن عملية تحليل المناقصة لم تنفذ بسبب إلغاء المناقصة على ما سلف البيان.

وبناء عليه نرى:

عدم أحقية المكتب الاستشاري ________________ في تقاضي الدفعة الختامية البالغ قيمتها ١٠٣١٨,٥٤٥د.ك الخاصة بعملية تحليل المناقصة وذلك على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٢١٥/ ٢٠٠١ - ١٢٥٦ في ٢٩ ابريل ٢٠٠٢

عضوية - عضوية اتحاد مكاتب السفر والسياحة الكويتية اختيارية - لا يجوز للإدارة العامة للطيران المدني إلزام مكاتب السفر والسياحة الانضمام إلى عضوية اتحاد مكاتب السياحة والسفر الكويتية - تطبيق أحكام المادة ٩٧ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي في هذا الشأن - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب الإدارة العامة للطيران المدني في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز إلزام مكاتب السفر والسياحة العاملة بالكويت بالانضمام إلى عضوية اتحاد مكاتب السفر والسياحة الكويتية.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٧١/٧/١٠ أنشئ اتحاد مكاتب السفر والسياحة الكويتية، وتم تسجيل نظامه الأساسي بوزارة الشئون الاجتماعية والعمل رقم ٢٠ بتاريخ ٢٥/ ٧/ ١٩٧١ استناداً لأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي، ويهدف هذا الاتحاد إلى العمل على رفع مستوى خدمات السفر والسياحة في دولة الكويت وتطويرها وتقديم المشورة والمساعدة اللازمتين للأعضاء، وتوثيق التعاون بينهم، وحل المشاكل التي قد تثور فيما بينهم، وتوثيق العلاقات بين الاتحاد والهيئات الأخرى المماثلة وإعداد وتنظيم دورات تدريبية لموظفي مكاتب السفر والسياحة.

وتذكرون أنه لما كان الانضمام إلى الاتحاد المذكور اختيارياً فقد لوحظ في السنوات الأخيرة عزوف كثير من مكاتب السفر والسياحة عن الانضمام لعضويته الأمر الذي أدى إلى تراجع إمكانيات الاتحاد الإدارية والفنية وتضاؤل دوره كجهاز مساند للجهات الرسمية في مهامها المتعلقة بتنظيم سوق النقل الجوي الكويتي.

وتضيفون أن الإدارة العامة الطيران المدني تدرس حالياً توسيع مشاركة

مكاتب السفر والسياحة المحلية في الاتحاد المذكور وذلك بإلزامهم بالانضمام إلى الاتحاد باعتبار ذلك شرطاً للموافقة على تجديد الترخيص السنوي الذي يمنح لهذه المكاتب وذلك استناداً إلى المادتين ٢ و٢٢ من المرسوم بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٧ في شأن تنظيم سوق النقل الجوي في دولة الكويت.

وبمخاطبة وزارة الشئون الاجتماعية والعمل لموافاة هذه الإدارة برأي الوزارة في هذ الشأن ورد كتاب الوزارة يفيد بأنها ترى عدم جواز أعمال الاقتراح الذي أبدته الإدارة العامة للطيران المدني وذلك استناداً لكل من نص المادة ٧٨ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي وأحكام الاتفاقية الدولية بشأن الحرية النقابية وكفالة الحق النقابي والتي صدقت عليها دولة الكويت.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي ينص في المادة ٨٥ منه على أن (لأصحاب الأعمال الحق في تكوين اتحادات غايتها تنظيم مصالحهم والدفاع عنهم).

وينص في المادة ٨٧ منه على أن «تسري أحكام المواد الخاصة بتنظيم نقابات واتحادات العمال على الإجراءات الخاصة بتكوين اتحادات أصحاب الأعمال وسير العمل فيها والرقابة عليها وانضمامها إلى أي اتحادات عربية أو دولية».

وينص في المادة ٧٨ منه على أن «يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة (٩٧) من قانون العمل الكويتي كل صاحب عمل أو من يقوم مقامه فصل أحد العمال أو وقع عليه أي عقوبة لإرغامة على الانضمام إلى النقابة أو عدم الانضمام إليها أو الانسحاب منها بسبب قيامه بعمل من أعمال النقابة أو تنفيذ قراراتها المشروعة».

ومن حيث أنه يستفاد من سياق النصوص السالف ذكرها أنه لا يجوز إلزام العمال وأصحاب الأعمال بالانضمام إلى عضوية المنظمات النقابية والاتحادات

أو الانسحاب منها وقد ردد النظام الأساسي لاتحاد مكاتب السفر والسياحة الكويتية ذات الأحكام السالف ذكرها إذ نص في المادة السادسة منه على أن «لكل عضو أن ينسحب من الاتحاد في أي وقت شاء ولا يطالبه الاتحاد إلا بما يكون مستحقاً عليه من اشتراكات حتى آخر السنة التي حصل فيها الانسحاب ويجوز للعضو المنسحب أن يرجع ثانية إلى الاتحاد مجدداً انتسابه مرة أخرى بعد موافقة مجلس الإدارة».

ومن حيث أن المادتين ٢ و٢٢ من المرسوم بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٧ في شأن تنظيم سوق النقل الجوي في الكويت لا تخولان الإدارة العامة للطيران المدني الحق في إلزام مكاتب السفر والسياحة بالاشتراك في الاتحاد المشار إليه ذلك لأن المادة (٢) تقضي بوجوب صدور ترخيص من وزارة التجارة والصناعة.

بعد موافقة وزارة الإعلام والإدارة العامة للطيران المدني أما المادة (٢٢) فقد ناطت بالوزير إصدار القرارات واللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام المرسوم بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه، وغني عن البيان أنه لا يجوز للإدارة الاستناد إلى حكم هذه المادة لإلزام مكاتب السفر والسياحة بالانضمام لعضوية الاتحاد المذكور، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، إذ أن هذا الإلزام كما سبق القول، يخالف أحكام كل من قانون العمل في القطاع الأهلي والاتفاقية الدولية بشأن الحرية النقابية وكفالة الحق النقابي والنظام الأساسي للاتحاد السالف بيانها.

لكل ما تقدم نرى أنه لا يجوز للإدارة العامة للطيران المدني إلزام مكاتب السفر والسياحة العاملة بالكويت بالانضمام إلى عضوية اتحاد مكاتب السفر والسياحة الكويتية، وذلك على الأساس المبين بالأسباب.

فتوى رقم ٢/٢٥٢/٢٠٠٠ - ٣٦٤٨ في ٣ نوفمبر ٢٠٠١

علاوة اجتماعية - علاوة أولاد - يستحق العاملون في بنك التسليف والإدخار صرف العلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد المقررة في القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ في شأن دعم العمالة الوطنية - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب الأمانة العامة لبرنامج إعادة هيكلة القوى العاملة والجهاز التنفيذي للدولة في شأن إبداء الرأي حول مدى أحقية السيد/ ــــــــــ للعلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق في أن السيد/ ــــــــــ كويتي الجنسية ويعمل في وظيفة ــــــــــ في بنك التسليف والإدخار بعقد خاص وتذكرون أن المذكور يخضع للوائح ونظم قانون ونظام الخدمة المدنية وليس لقانون العمل في القطاع الأهلي كما أنه مؤمن عليه في المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية وقد طلب المذكور أن تصرف له العلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ في شأن دعم العمالة الوطنية وتشجيعها للعمل في الجهات غير الحكومية قد نص في المادة ١١ منه على أن يقصد بالمفردات التالية المعنى المبين قرين كل منها:

١- ــــــــــ

٢- الجهات الحكومية: الوزارات والإدارات الحكومية والجهات ذات الميزانيات الملحقة والمستقلة.

ونص في المادة (٣) منه على أن «تؤدي الحكومة للمواطنين أصحاب المهن والحرف ولمن يعملون في جميع الجهات علاوة اجتماعية وعلاوة أولاد ويصدر مجلس الوزراء بناء على اقتراح المجلس القرارات المنظمة لذلك وتحدد هذه

القرارات قيمة كل من العلاوتين المذكورتين وشروط استحقاقها والحرف والأعمال والجهات التي تنطبق عليها والمدة التي تستمر الحكومة خلالها في تأديتها على أن تكون علاوة الأولاد خمسين ديناراً عن كل ولد وحتى الولد الخامس.

وذلك كله مع عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة للعاملين في الجهات الحكومية قبل صدور هذا القانون بالنسبة إلى ما يستحقونه من علاوة اجتماعية وعلاوة أولاد».

ومن حيث أن مجلس الوزراء قد أصدر القرار رقم (٣٩٠) لسنة ٢٠٠١ بشأن منح العلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد للعاملين في الجهات الحكومية والشركات المملوكة للدولة بالكامل والذي ينص في المادة رقم (١) منه على أن تسري الأحكام الواردة في هذا القرار على الكويتيين العاملين في الجهات الآتية:

١- ---------------------- ٢- ----------------------

٣- الجهات ذات الميزانيات الملحقة والمستقلة.

ونص في المادة (٢) منه على أن «يمنح الذكور من العاملين في الجهات المنصوص عليها في المادة السابقة علاوة أولاد قيمتها ٥٠ د.ك عن كل ولد بحد أقصى خمسة أولاد وتزداد هذه العلاوة عن الولد المعاق بمقدار ٥٠٪ من قيمتها ويستمر صرف علاوة الأولاد لمن يتقاضاها حالياً من العاملين في تلك الجهات عن أكثر من خمسة أولاد وذلك بصفة شخصية ومع مراعاة ما ورد في الفقرتين السابقتين تسري باقي القواعد والأحكام المعمول بها حالياً في شأن هذه العلاوة على الجهات المذكورة».

ومن حيث أنه يستفاد من سياق ما تقدم أن تؤدي الحكومة للمواطنين الذكور أصحاب المهن والحرف الذين يعملون في الحكومة والجهات ذات الميزانيات الملحقة والمستقلة علاوة اجتماعية وعلاوة أولاد بالنسب والشروط التي يضعها

مجلس الوزراء على ألا تقل علاوة الأولاد عن خمسين ديناراً عن كل ولد وحتى الولد الخامس وذلك كله مع عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة للعاملين في الجهات الحكومية.

ومن حيث أن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٥ بإنشاء بنك التسليف والإدخار ينص في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه على أن «ينشأ بنك يسمى بنك التسليف والإدخار، ويكون مؤسسة عامة ذات شخصية معنوية مستقلة تحت إشراف وزير المالية». وينص في المادة (٢) منه على أن «تكون للبنك ميزانية مستقلة تشمل إيراداته ومصروفاته ويتم إعدادها وتنفيذها وفقاً للنظام الأساسي».

ومن حيث أن البين مما تقدم أن بنك التسليف والإدخار يعتبر مؤسسة عامة ذات شخصية معنوية مستقلة وله ميزانية مستقلة تشمل إيراداته ومصروفاته ومن ثم يستفيد العاملون به من أحكام القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ وقرار مجلس الوزراء رقم ٣٩٠ المشار إليهما ومن ثم فإن المذكور يستحق صرف العلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد بالشروط والأوضاع المقررة في هذا الشأن.

لكل ما تقدم نرى أنه يحق للسيد/ ــــــــــــــــــــــــــــــ صرف علاوة اجتماعية وعلاوة أولاد متى توافرت له الشروط والضوابط المقررة في القانون وذلك على النحو الوارد في الأسباب.

فتوى رقم ٢٠٠٢/١/٢ - ٣٧٣ في ٩ فبراير ٢٠٠٢

علاوة اجتماعية - قطاع خاص - يخضع الكويتيون العاملون بالسفارات الأجنبية المعتمدة في الكويت والمسجلين في المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية لأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ في شأن دعم العمالة الوطنية - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب الأمانة العامة لبرنامج إعادة هيكلة القوى العاملة والجهاز التنفيذي للدولة في شأن إبداء الرأي حول مدى سريان القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ في شأن دعم العمالة الوطنية وتشجيعها للعمل في الجهات غير الحكومية على الكويتيين العاملين في المعهد العربي للتخطيط وفي المنظمات الدولية والإقليمية وفي السفارات الأجنبية المعتمدة لدى دولة الكويت.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن ديوان الخدمة المدنية قد تلقى كتاب المعهد العربي للتخطيط مرفقاً به مذكرة تستعرض سبل دعم العمالة الوطنية للعمل بالمعهد، بوصفه منظمة عربية إقليمية تتخذ من دولة الكويت مقراً لها، وذلك من خلال توفير تعويض مناسب للعاملين في المعهد، وذلك بشمولهم بمظلة القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه ومنحهم العلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد التي قررتها المادة (٣) من القانون المذكور.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول مدى خضوع الكويتيين العاملين في الجهات التالية لأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه:

أولاً : المعهد العربي للتخطيط.
ثانياً: السفارات الأجنبية المعتمدة لدى دولة الكويت.
ثالثاً: المنظمات الدولية والإقليمية والعربية.

وإجابة على ذلك نفيد بأنه:

من حيث أنه بالنسبة لمدى خضوع الكويتيين العاملين في المعهد العربي للتخطيط لأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه فإن المادة (٣) من هذا القانون تنص على أن: «تؤدي الحكومة للمواطنين أصحاب المهن والحرف ولمن يعملون في جميع الجهات علاوة اجتماعية وعلاوة أولاد ويصدر مجلس الوزراء بناء على اقتراح المجلس القرارات المنظمة لذلك وتحدد هذه القرارات قيمة كل من العلاوتين المذكورتين وشروط استحقاقها والمهن والحرف والأعمال والجهات التي تنطبق عليها والمدة التي تستمر الحكومة خلالها في تأديتها، على أن تكون علاوة الأولاد خمسين ديناراً عن كل ولد وحتى الولد الخامس.

وذلك كله مع عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة للعاملين في الجهات الحكومية قبل صدور هذا القانون بالنسبة إلى ما يستحقونه من علاوة اجتماعية وعلاوة أولاد».

ومن حيث أن مجلس الوزراء قد أصدر تطبيقاً لهذه المادة القرار رقم (٣٩١) لسنة ٢٠٠١ بشأن منح العلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد لأصحاب المهن والحرف والعاملين في الجهات غير الحكومية ونص في المادة الأولى منه على أن: «تسري الأحكام الواردة في هذا القرار على الكويتيين من الفئات التالية:

أ - العاملين لدى الجهات غير الحكومية التالية:

ب - أصحاب المهن الذين يعملون لحسابهم أو لدى جهة غير الواردة في البند (أ) الحاصلين على مؤهلات جامعية أو مؤهل تخصصي معتمد من الجهة الحكومية المختصة ويلزم لمباشرة مهنتهم الحصول على ترخيص أو تصريح من السلطة المختصة.

ج - أصحاب الحرف الحاصلين على مؤهل فني معتمد من الجهة الحكومية المختصة ويمارسون حرفتهم لحسابهم أو لدى أي جهة غير الجهات الواردة في البند (أ).

د - ولمجلس الوزراء إضافة أي فئات أخرى إلى الفقرات السابقة».

ونص في المادة (٥) منه على أن:

«يشترط لمنح العلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد للخاضعين لأحكام هذا القرار توافر الشروط التالية:

١- أن يكون مقر العمل في دولة الكويت.
٢- أن يكون مسجلاً لدى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية كمؤمن عليه.
٣- ألا يقل السن عن ٢١ عاماً للأعزب أو ١٨ عاماً للمتزوج ومن لديه ولد أو أكثر وألا يزيد سنه على ٤٧ عاماً في جميع الأحوال.
٤- ألا يكون مقيداً بأحد مراحل التعليم أو مسجلاً بإحدى الدورات التدريبية التي تنظمها الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب ويستثنى من هذا الشرط من بلغ سنة ٢٥ عاماً فأكثر إذا كان متزوجاً أو لديه ولد أو أكثر لم يتجاوز الرابعة والعشرين.
٥- ألا يتقاضى معاشاً تقاعدياً».

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أن تؤدي الحكومة علاوة اجتماعية وعلاوة أولاد لأصحاب المهن الحاصلين على مؤهلات جامعية أو مؤهلات تخصصية معتمدة من جهات حكومية مختصة ولأصحاب الحرف الحاصلين على مؤهل فني معتمد من الجهة الحكومية المختصة الذين يعملون في جهات غير حكومية أو يمارسون حرفتهم لحسابهم أو لدى أي جهة غير واردة في البند (أ) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٩١ لسنة ٢٠٠١ المشار إليه، وذلك شريطة أن يكون مقر العمل في دولة الكويت وأن يكون العامل مسجلاً لدى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية كمؤمن عليه وأن تتوافر في حقه باقي الشروط والأوضاع المنصوص عليها في قرار مجلس الوزراء آنف الذكر.

ومن حيث أن المادة الثانية من اتفاقية إنشاء المعهد العربي للتخطيط بالكويت قد نصت على أن:

«ينشأ بمقتضى هذه الاتفاقية معهد عربي إقليمي للتخطيط يسمى «المعهد

العربي للتخطيط بالكويت» وتكون لهذا المعهد الشخصية القانونية المستقلة والأهلية الكاملة في التعاقد واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات».

ونصت المادة (٤) من الاتفاقية على أن:

«يكون مقر المعهد في دولة الكويت........».

ونصت المادة (٢٠) من الاتفاقية على أن:

«يكون للمعهد جهاز فني وإداري يتكون من العدد الكافي من الخبراء والأساتذة والموظفين...........».

ويصدر مجلس الأمناء اللوائح الخاصة بشئون العاملين في المعهد».

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أن المعهد العربي للتخطيط له شخصية قانونية مستقلة ومقره في دولة الكويت، ولما كانت اتفاقية إنشاء المعهد قد خلت من تنظيم صريح في شأن خضوع العاملين الكويتيين فيه لأحكام الضمان الاجتماعي السارية في الدولة كما لا يوجد في نصوصها ما يحول دون خضوع العاملين في هذا المعهد لأحكام الضمان الاجتماعي التي ينظمها القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ في شأن قانون التأمينات الاجتماعية، ومن ثم فإن العاملين الكويتيين بالمعهد المسجلين في المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية كمؤمن عليهم والذين تتوافر فيهم باقي الشروط المنصوص عليها في قرار مجلس الوزراء رقم (٣٩١) لسنة ٢٠٠١ المشار إليه يخضعون لأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ المذكور.

ومن حيث أنه بالنسبة لمدى خضوع العاملين الكويتيين في السفارات الأجنبية المعتمدة لدى دولة الكويت لأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه فإنه وفقاً لحكم المادتين ٣٣ و٣٧ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، والتي انضمت إليها دولة الكويت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٩، فإن الإعفاء من الخضوع لأحكام الضمان الاجتماعي السارية في الدولة المستقبلة لا يتمتع به أعضاء الهيئة الإدارية والفنية وأعضاء هيئة الخدمة في البعثة إذا كانوا من

مواطني الدولة المستقبلة.

وتأسيساً على ما تقدم فإن العاملين الكويتيين بالسفارات الأجنبية والمسجلين في المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية كمؤمن عليهم والذين تتوافر فيهم باقي الشروط المنصوص عليها في قرار مجلس الوزراء رقم ٣٩١ لسنة ٢٠٠١ آنف الذكر يخضعون لأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ المذكور.

ومن حيث أنه بالنسبة لمدى خضوع الكويتيين العاملين في المنظمات الدولية والإقليمية والعربية لأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه فإنه لما كان هذا الموضوع ينصب على مسائل عامة ولما كان اختصاص هذه الإدارة يقتصر على إبداء الرأي في المسائل التي تثور لدى الجهات الإدارية المختلفة بسبب تطبيق القانون على وقائع محددة، وفي كل حالة على حده، لذلك فإنه يتعين موافاة الإدارة بمذكرة مفصلة تتضمن وقائع الحالة أو الحالات المطلوب إبداء الرأي فيها والمشاكل القانونية التي أثارتها.

فتوى رقم ٢/١٧٩/٢٠٠١ - ٥٥٦ في ٢ مارس ٢٠٠٢

علاوة اجتماعية - علاوة أولاد - قطاع خاص - يسري القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ في شأن دعم العمالة الوطنية على العاملين في الجمعيات التعاونية - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب الأمانة العامة لبرنامج إعادة هيكلة القوى العاملة والجهاز التنفيذي للدولة في شأن إبداء الرأي حول أحقية السيد/ ---------- للعلاوة الاجتماعية وفقاً لأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ بشأن دعم العمالة الوطنية وتشجيعها للعمل في الجهات غير الحكومية وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٠١/٣٩١ بشأن منح العلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد لأصحاب المهن والحرف والعاملين في الجهات غير الحكومية الصادر نفاذاً له.

وتوجز الوقائع - حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق - في أن السيد/ ---------- - كويتي الجنسية - أعزب ويعمل لدى جمعية ---------- التعاونية اعتباراً من ٢٠٠١/٩/٢٥ بمرتب شهري قدره ١٢٠ د.ك وبتاريخ ٢٠٠١/٩/٣٠ قدم طلباً التمس فيه صرف العلاوة الاجتماعية طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٠٠٠/١٩ وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٠١/٣٩١ المشار إليهما.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (٣) من القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٠ في شأن دعم العمالة الوطنية وتشجيعها للعمل في الجهات غير الحكومية تنص على أن: «تؤدي الحكومة للمواطنين أصحاب المهن والحرف ولمن يعملون في جميع الجهات علاوة اجتماعية وعلاوة أولاد ويصدر مجلس الوزراء بناء على اقتراح المجلس القرارات المنظمة لذلك وتحدد هذه القرارات قيمة كل من العلاوتين المذكورتين وشروط استحقاقها والمهن والحرف والأعمال والجهات التي تنطبق

عليها والمدة التي تستمر الحكومة خلالها في تأديتها على أن تكون علاوة الأولاد خمسين ديناراً عن كل ولد وحتى الولد الخامس وذلك كله مع عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة للعاملين في الجهات الحكومية قبل صدور هذا القانون بالنسبة إلى ما يستحقونه من علاوة اجتماعية وعلاوة أولاد».

كما نصت المادة (١٨) من ذات القانون على أن:

«على رئيس مجلس الوزراء والوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية عدا المادتين ٣ و٤ فيعمل بأحكامهما من تاريخ صدور القرارات المنظمة لهما دون صرف أي فروق مالية عن الماضي» وقد صدر القانون رقم ٢٠٠٠/١٩ المشار إليه بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٠ ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٢.

ومن حيث أن المستفاد من سياق المادتين سالفتي البيان أن الحكومة تلتزم بأن تؤدي للمواطنين علاوة اجتماعية وعلاوة أولاد وقد ناط هذا القانون بمجلس الوزراء تحديد قيمة كل من هاتين العلاوتين وشروط استحقاقها والمهن والحرف والأعمال والجهات التي تنطبق عليها والمدة التي تستمر الحكومة في تأديتها.

ومن حيث أنه بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٠ صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٠١/٣٩١ بشأن منح العلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد لأصحاب المهن والحرف والعاملين في الجهات غير الحكومية حيث نصت المادة (١) من هذا القرار على أن:

«تسري الأحكام الواردة في هذا القرار على الكويتيين من الفئات التالية:

أ - العاملين لدى الجهات غير الحكومية التالية:

١) ـــــــــــــــــــ ٢) ـــــــــــــــــــ

٣) الجمعيات التعاونية».

كما نصت المادة (٣) من ذات القرار على أن:

«تمنح الفئات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القرار علاوة اجتماعية وفقاً للجدول المرافق لهذا القرار ولا تستحق هذه العلاوة لمن يصل

المرتب المؤمن به عليه في المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية مبلغ ألف دينار شهرياً فإن لم يصل راتبه هذا الحد صرفت له العلاوة الاجتماعية أو جزء منها بحيث لا يتجاوز راتبه معها ألف دينار وفي جميع الأحوال تصرف له علاوة الأولاد».

وقد بينت المادة (٥) من هذا القرار شروط منح العلاوة الاجتماعية إذ نصت على أن «يشترط لمنح العلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد للخاضعين لأحكام هذا القرار توافر الشروط التالية:

١) أن يكون مقر العمل في دولة الكويت.
٢) أن يكون مسجلاً لدى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية كمؤمن عليه.
٣) ألا يقل السن عن ٢١ عاماً للأعزب و١٨ عاماً للمتزوج ومن لديه ولد أو أكثر وألا يزيد على ٤٧ عاماً في جميع الأحوال.
٤) ألا يكون مقيداً بإحدى مراحل التعليم أو مسجلاً بإحدى الدورات التدريبية التي تنظمها الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب ويستثنى من هذا الشرط من بلغ سنه ٢٥ عاماً فأكثر إذا كان متزوجاً أو لديه ولد أو أكثر لم يتجاوز الرابعة والعشرين.
٥) ألا يتقاضى معاشاً تقاعدياً».

ومن حيث أن مفاد ما تقدم أن أحكام قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٠١/٣٩١ تسري على الكويتيين العاملين في الجمعيات التعاونية.

ومن حيث أن المشرع في المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٩/٢٤ في شأن الجمعيات التعاونية قد حدد في المادة الأولى منه المقصود بالجمعيات التعاونية فنصت الفقرة الأولى من المادة الأولى منه على أنه: «يقصد بالجمعية التعاونية كل جمعية ينشئها أشخاص طبيعيون أو اعتباريون طبقاً لأحكام هذا القانون لمدة محددة أو غير محددة بقصد الارتفاع بالمستوى الاقتصادي والاجتماعي لأعضائها عن طريق اتباع المبادئ التعاونية التي تنص عليها اللائحة التنفيذية لهذا القانون».

كما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه: «يجوز إنشاء جمعيات تعاونية تكون العضوية فيها مقصورة على مجموعة من المواطنين تجمعهم ظروف مشتركة بحسب إقامتهم أو عملهم أو وظيفتهم أو مهنهم».

وأخيراً نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه: «ويجب أن يشمل اسم الجمعية ما يدل على صفتها التعاونية وغرضها الأساسي ولا يجوز لغير الجمعيات المكونة طبقاً لأحكام هذا القانون أن تضمن اسمها كلمة تعاون أو مشتقاتها».

ومن حيث أن المستفاد مما تقدم أن الجمعيات التعاونية هي تلك الجمعيات التي تنشأ وفقاً لأحكام المرسوم بالقانون رقم ١٩٩٧/٢٤ المشار إليه ويجوز أن تقتصر العضوية فيها على من تجمعهم كجمعية تعاونية مهمة واحدة وإذ كان الثابت من الاطلاع على النظام الأساسي لجمعية ——————————
التعاونية أنها قد أنشئت طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢ في شأن الجمعيات التعاونية حيث صدر القرار الوزاري رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشهر نظامها الأساسي ثم إعادة شهرها وفقاً لأحكام المرسوم بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه وذلك بالقرار الوزاري رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٠ ومن ثم تعد من الجمعيات التعاونية في مفهوم حكم المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٠١/٣٩١ المشار إليه الذي جاءت عباراته عامة في شأن سريانه على العاملين بالجمعيات التعاونية دون تخصيص لنوع معين من الجمعيات أو نشاط معين مما تباشره هذه الجمعيات.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن السيد/ ——————————
كويتي الجنسية أعزب من مواليد —————— ومسجل لدى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية ومؤمن عليه لديها اعتباراً من ٢٠٠١/٩/٢٥ باشتراك شهري قدره ١١,٥٠٠ د.ك ولا يتقاضى معاشاً تقاعدياً وحاصل على مؤهل الثانوية العامة وغير مقيد بمراحل التعليم ويعمل لدى جمعية ——————
التعاونية بمرتب شهري قدره ١٢٠ د.ك ومن ثم تكون قد توافرت فيه شروط

انطبـاق أحكام كل من القـانون رقم ٢٠٠٠/١٩ وقـرار مـجلس الوزراء رقم ٣٩١ لسنة ٢٠٠١ المشار إليهما ومن ثم يستحق العلاوة الاجتماعية وفقاً للجدول المرافق لهذا القرار الأخير.

لذلك نرى أحقية السيد/ــــــــــــــــــــــــــــ للعلاوة الاجتماعية وفقاً لأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٠١/٣٩١ على النحو المبين بالأسباب.

فتوى رقم ٢٠٠٢/٣٣/٢ - ١٣٦١ في ٨ مايو ٢٠٠٢

علاوة اجتماعية - طفل معاق - إعاقة دائمة - صرف الزيادة المقررة بنسبة ٥٠٪ من قيمة العلاوة الأصلية التي عن الولد المعاق مرهون بثبوت تلك الإعاقة من قبل اللجنة الطبية لشئون المعاقين - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الداخلية في شأن إبداء الرأي حول ما إذا كان تاريخ صرف الزيادة في العلاوة الاجتماعية المقررة بالقانون رقم ١٩٩٦٥/٤٩ وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٠١/٣٩٠ عن الطفل المعاق ....

يرتد إلى تاريخ صرف العلاوة الاجتماعية له في ١٩٩٨/١٠/٢٢ (تاريخ ميلاده) من عدمه.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٧ تقدم الرقيب أول .... بطلب لزيادة العلاوة الاجتماعية المقررة عن ابنه السادس .... المولود بتاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٣ بمقدار ٥٠٪ استناداً لأحكام المرسوم بالقانون رقم ١٩٩٦/٤٩ وأرفق بطلبه شهادة إثبات إعاقة دائمة عن نجله المذكور صادرة من المجلس الأعلى لشئون المعاقين صادرة بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٢ وتفيد بما يلي:

«بعد معاينة المذكور أعلاه وجد أن لديه إعاقة حركية ومزدوجة دائمة منذ الولادة، وعليه يدخل في مظلة قانون (٤٩) لسنة (١٩٩٦) بشأن رعاية المعاقين».

وتشيرون إلى أن المذكور يتقاضى علاوة اجتماعية عن ابنه السادس المذكور بالقيمة الأصلية فقط وقدرها ٥٠ د.ك وأنه لا يتقاضى الزيادة المقررة بنسبة ٥٠٪ منها طبقاً لأحكام المادة السابعة من القانون رقم ١٩٩٦/٤٩.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد أنه:

من حيث أن المادة (٧) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٩٦ بشأن رعاية

المعاقين تنص على أن «تزاد العلاوة الاجتماعية المقررة قانوناً للأولاد بما يوازي نسبة (٥٠٪) من قيمتها الأصلية عن كل ولد من الأولاد المعاقين.

وتعاد تسوية المعاشات التقاعدية التي يستحق أصحابها هذه الزيادة على الأساس المشار إليه في الفقرة السابقة.

ولا تصرف فروق مالية عن الفترة السابقة على تاريخ العمل بهذا القانون».

ومن حيث أن المادة (٢) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٩٠ لسنة ٢٠٠١ بشأن منح العلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد للعاملين في الجهات الحكومية والشركات المملوكة للدولة بالكامل تنص على أن «يمنح الذكور من العاملين في الجهات المنصوص عليها في المادة السابقة علاوة أولاد قيمتها ٥٠٪ عن كل ولد بحد أقصى خمس أولاد وتزاد هذه العلاوة عن الولد المعاق بمقدار ٥٠٪ من قيمتها.

ويستمر صرف علاوة الأولاد لمن يتقاضاها حالياً من العاملين في تلك الجهات عن أكثر من خمسة أولاد، وذلك بصفة شخصية.

ومع مراعاة ما ورد في الفقرتين السابقتين تسري باقي القواعد والأحكام المعمول بها حالياً في شأن هذه العلاوة على الجهات المذكورة».

وقد أصدر السيد/ وزير الشئون الاجتماعية والعمل القرار رقم ١٩٩٧/٤٥ بشأن تشكيل واختصاصات اللجنة الطبية لشئون المعاقين والتي تختص بتشخيص الإعاقة ودرجاتها ونوعيتها ومدتها من حيث كونها إعاقة دائمة أو مؤقتة وإصدار الشهادة الدالة على ذلك وفقاً لأحكام المادة الثانية/ ٢ منه.

ويستفاد مما تقدم أن صرف الزيادة المذكورة بنسبة ٥٠٪ من قيمة العلاوة الأصلية التي تصرف عن الولد المعاق مرهون بثبوت تلك الإعاقة من خلال اللجنة الطبية المشار إليها وبأثر فوري من تاريخ سريان القانون رقم ٩٦/٤٩ ودون قيود من حيث عدد الأولاد المستحقين للصرف وحتى تاريخ صدور قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٠١/٣٩٠ الذي قيد عدد الأولاد المستحقين للعلاوة بخمسة أبناء بما فيهم الولد المعاق على النحو المفصل بأحكامه.

ومن حيث أن البين من مطالعة شهادة إثبات الإعاقة الصادرة من رئيس اللجنة الطبية لشئون المعاقين إن إعاقة الطفل/ ....
ترجع إلى تاريخ ميلاده في ١٩٩٨/١٠/٢٢ فإن استحقاق صرف الزيادة المقررة عن الإعاقة يكون من تاريخ ميلاد الطفل المذكور.

وبناء عليه نرى:

أن الرقيب أول .... يستحق صرف الزيادة في العلاوة الاجتماعية المقررة بالقانون رقم ١٩٩٦/٤٩ بشأن رعاية المعاقين لابنه .... المعاق اعتباراً من تاريخ ميلاده في ١٩٩٨/١٠/٢٢ وذلك على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٢٧/٢٠٠٢ - ٠٤٦٩ في ٥ أغسطس ٢٠٠٢

حـــرف (غ)

غزو - انقطاع موظفي الجمعيات التعاونية عن العمل بسبب الغزو - أثر الغزو على العقود المبرمة معهم - يمكن للجمعية إعادة العامل لعمله وقبول عذره ويجوز لها اعتبار أن العامل قد ترك عمله قبل نهاية العقد مع استحقاقه لمكافأة نهاية الخدمة إذا قدرت أنه قد انقطع عن العمل أو غادر البلاد أثناء الغزو لسلامته - بيان ذلك.



رداً على كتاب وزارة الشئون الاجتماعية والعمل في شأن إبداء الرأي حول العقود المبرمة بين الجمعيات التعاونية وموظفيها قبل الغزو العراقي.

وقد جاء في كتابكم المذكور أنه قد ورد إلى الوزارة العديد من الشكاوى من قبل موظفي الجمعيات التعاونية الذين كانوا يعملون بها قبل الغزو العراقي الغاشم وكانت لديهم عقود مبرمة بينهم وبين هذه الجمعيات قبل ذلك وأنه أثناء الغزو العراقي اضطر بعض الموظفين إلى الانقطاع عن العمل علماً بأن الجمعيات التعاونية كان يديرها أثناء الغزو بعض الشباب من مجالس الإدارات المنتخبة وبعض المتطوعين، وقد صدر بهم قرار بعد التحرير لتسيير الجمعيات التعاونية حتى نهاية يوم ١٩٩١/٦/٣٠، وبعد تحرير الكويت عاد الموظفون الذين كانوا يعملون بالجمعيات قبل الغزو يطلبون عودتهم إلى العمل علماً بأن بعض الجمعيات التعاونية رفضت إعادتهم في حين أن لديهم عقود عمل من المجالس المنتخبة موقعة قبل الغزو الغاشم.

ونفيد أن الجمعيات التعاونية من أشخاص القانون الخاص ويسري عليها أحكام قانون العمل في القطاع الأهلي وتخضع العلاقة بينها وبين العاملين فيها إلى العقود المبرمة بينهما في ظل أحكام هذا القانون.

وحيث أنه قد ورد في كتابكم أن الجمعيات التعاونية كانت مستمرة في نشاطها وفي مقارها على أرض الوطن أثناء الغزو العراقي الغاشم وكان يديرها

بعض الشباب من مجالس الإدارات المنتخبة والمتطوعين الذين مازالوا يعملون بها بعد التحرير.

وحيث أنه بالنسبة للعاملين الذين كانوا يعملون بها قبل الغزو وفقاً للعقود المبرمة معهم واضطرار بعضهم للانقطاع عن العمل أثناء الغزو، فإنه وفقاً للظروف التي أحاطت هذا الغزو الغاشم وممارساته اللاإنسانية، فإنه يمكن اعتبار انقطاعهم عن العمل لهذا السبب بعذر مقبول وللجمعية أن تعيد إلحاق العامل لعمله بعد زوال العذر، كما يجوز لها اعتبار أن العامل قد ترك عمله قبل نهاية العقد مع استحقاقه لمكافأة نهاية الخدمة إذا قدّرت أنه قد انقطع عن العمل أو غادر البلاد أثناء الغزو حرصاً على سلامته وفقاً لأحكام المادة ٥٧ من القانون.

فتوى رقم ٩١/٣/٢ - ١٣ في ٦ مايو ١٩٩١

غـزو - عـقـد إداري - الوضع القـانوني للعـقـود الإدارية المبرمـة قبل الغـزو العراقي - العقـود التي أبرمتـهـا الوزارة مع الشركـات المحلية والمقاولين تعـتبـر منفسخة من تلقـاء نفسها منذ ١٩٩٠/٨/٢ وتسوى حقوق المقاولين عما قاموا به من أعمال على أساس قيمة ما أنفقوه وما يستحق لهم من أجور في حدود مـا عاد على الوزارة من منفعـة - يمكن للإدارة الاتفـاق على الاسـتمـرار في تنفيـذها كلياً أو جزئياً إذا ما ارتأت أن ذلك يحقق المصلحة العامة - بيان ذلك.



إشـارة إلى كتـاب وزارة الشـئون الاجـتمـاعيـة والعمل بشـأن إبداء الرأي حـول الـوضع القــانـونـي فـي الـوقت الحــاضــر للعــقــود التي كــانت ســارية قــبل فترة الاحتلال.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد:

إن القـاعدة العـامة في القـانون الكويتي هـي أن العقـد شريعـة المتعـاقدين، فلا يجوز لأحدهمـا أن يستقل بنقضـه أو تعديل أحكامـه إلا في حدود مـا يسـمـح به الاتفاق أو يقضي به القانون (المواد ١٩٦، ١٩٧، ٢٨٠ من القانون المدني)، إلا أنه إذا طرأ بعد إبرام العقد سبب أجنبي يترتب عليه استحالة تنفيذ أحد الطرفين لأي من التـزاماته الناتجة عن العـقد، فإن هـذا الالتـزام ينقضي طبقـاً للقـاعـدة المقــررة بالمادة (٤٣٧) من القـانون المدني ومتى انقضى هذا الالتـزام لاسـتحـالة تنفيذه نتيجة لسـبب أجنبي فإن الالتزامـات المقابلة تنقضي أيضـاً ويترتب عليه انفسـاخ العقد بقوة القانون وهو ما نصت عليه المادة (٢١٥) من القانون المدني.

ويبين من ذلك أن هناك شرطين يلزم توافرهما حتى تتحقق استحالة التنفيذ التي ينقضي بها الالتزام.

الشرط الأول: أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً - بعد نشوئه - سواء كانت

تلك الاستحالة فعلية أو قانونية.

الشرط الثاني: أن ترجع هذه الاستحالة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه وألا تكون راجعة إلى خطأ المدين. فإذا كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي (حادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير) فإن الالتزام ينقضي لاستحالة التنفيذ ولا ينشأ للدائن حق في التعويض.

وبالنسبة للقوة القاهرة فإنه يشترط شرطان لتحققها:

الأول: أن تكون غير ممكن توقعها وقت إبرام العقد.

الثاني: أن يكون من المستحيل دفعها.

ولا جدال في أن حالة الحرب المفاجئة التي داهمت البلاد تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي يتحقق فيها الشرطان سالفي البيان ويستحيل معها تنفيذ الالتزامات التبادلية في العقود.

وبتطبيق هذه الأحكام على العقود المبرمة بين حكومة الكويت وبين أطراف أخرى في ضوء حرب الخليج والغزو العراقي للكويت في الثاني من أغسطس ١٩٩٠، فإن تلك العقود تكون قد انقضت كلياً وانفسخت من تلقاء نفسها.

وبالنسبة لعقود المقاولات فقد نصت المادة (٦٨٠) من القانون المدني على أن «تنتهي المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه لسبب لا يد لأحد الطرفين فيه وعندئذ يكون للمقاول الحق في مطالبة رب العمل بما أنفقه وبما يستحقه من أجر وذلك في حدود ما عاد على الحكومة من منفعة...».

إلا أن هذه الأحكام لا تمنع الطرفين من الاتفاق على كيفية تنفيذ العقد في الظروف المستجدة أو تسوية حقوق كل منهما بصفة نهائية.

وعلى ذلك، فإن العقود التي أبرمتها الوزارة مع الشركات المحلية والمقاولين في تقديم الوجبات الغذائية لنزلاء دور الرعاية وكذا أعمال التنظيف للمؤسسات التابعة للوزارة وعقود أعمال إنشائية وصيانة للمنشآت الرياضية

تعتبر منفسخة من تلقاء نفسها منذ الثاني من أغسطس ١٩٩٠ وتسوى حقوق المقاولين عما قاموا به من أعمال سابقة على أساس قيمة ما أنفقوه وما يستحق لهم من أجور في حدود ما عاد على الوزارة من منفعة، وإذا رأت الوزارة لظروف تقدرها في بعض العقود الاستمرار في تنفيذ المقاولة كلياً أو جزئياً فإن لها أن تتفق مع المقاول على هذا التنفيذ وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات.

هذا وقد تبنى مجلس الوزراء بجلسته رقم (٩١/١٠) المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/١/٢٧ هذا الرأي وأصدر قراره رقم (١٤٨) باعتماده وتطبيقه على العقود التي أبرمتها حكومة الكويت مع الغير.

فتوى رقم ٩١/٩/٢ – ٥٠ في ٢١ مايو ١٩٩١

وفي ذات الموضوع الفتاوى أرقام

٩١/١٧/٢ – ١٣٩ في ١٠ يونيو ١٩٩١

٩١/١٥/٢ – ١٦٠ في ١٦ يونيو ١٩٩١

٩١/٦٢/٢ – ٦٩٧ في ١ ديسمبر ١٩٩١

٩٦/٩٩/٢ – ٢٨٨٤ في ١٦ نوفمبر ١٩٩٦

غزو - قرار إداري - إحالة إلى التقاعد / لا يجوز للإدارة سحب قرار الإحالة للتقاعد متى استوفى شروطه وأركانه وصدر مطابقاً لصحيح حكم القانون قبل ١٩٩٠/٨/٢ ولا ينال من ذلك أن تكون الإحالة اعتباراً من نهاية ١٩٩٠/٨/٣١ كما لا يعتبر من القرارات الإدارية غير المشروعة التي صدرت خلال فترة الغزو - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتابي جامعة الكويت في شأن إبداء الرأي حول طلب الدكتورة / ـــــــــــــــــ الأستاذ المساعد بقسم الجيولوجيا بكلية العلوم، إحالتها إلى التقاعد اعتباراً من ١٩٩١/٩/١.

وتذكرون أن الدكتورة سبق أن تقدمت بطلب بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٢ لإحالتها إلى التقاعد اعتباراً من نهاية دوام ١٩٩٠/٨/٣١، وقد صدر قرار مدير الجامعة بناء على التفويض الصادر له من وزير التعليم العالي بإحالتها إلى التقاعد اعتباراً من ١٩٩٠/٨/٣١ ثم تقدمت مرة أخرى بطلب في ١٩٩١/٧/١٤ لإحالتها إلى التقاعد اعتباراً من ١٩٩١/٩/١ وبررت طلبها بأن الغزو العراقي قد حدث يوم ١٩٩٠/٨/٢ أي في وقت كانت لاتزال فيه في الخدمة وكان في نيتها طلب تعديل موعد إحالتها إلى التقاعد، إلا أن الغزو حال دون ذلك.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

ومن حيث أن الثابت أن الدكتورة قد تقدمت بطلب بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٢ لإحالتها إلى التقاعد اعتباراً من نهاية يوم ١٩٩٠/٨/٣١ وقد وافق مدير الجامعة على هذا الطلب وصدر بذلك القرار رقم في ١٩٩٠/٧/١٠، ولما كان طلب الدكتورة إحالتها إلى التقاعد يشكل ركن السبب في القرار الإداري وقد صادف قبولاً من مدير الجامعة - بناء على التفويض الصادر له من وزير التعليم العالي - ومن ثم يكون قرار الإحالة إلى التقاعد قد

استوفى شروطه وأركانه وصدر مطابقاً لصحيح حكم القانون، وبهذه المثابة لا يجوز لجهة الإدارة سحبه خلال الميعاد المقرر لسحب القرارات الإدارية غير المشروعة ولا ينال من ذلك أنه قد نص في قرار إحالتها إلى التقاعد على أن تكون الإحالة اعتباراً من نهاية ١٩٩٠/٨/٣١ وأن هذا الميعاد قد وقع بعد العدوان العراقي الغاشم على دولة الكويت الذي جرى في ١٩٩٠/٨/٢ إذ أن هذا الميعاد ١٩٩٠/٨/٣١ لا يعدو أن يكون أثراً من آثار تنفيذ القرار الإداري بالإحالة إلى التقاعد.

وترتيباً على ذلك فإنه يتعذر إجابة الأستاذة الدكتورة .... إلى طلبها.

فتوى رقم ١٩٩١/٢٥/٢ - ٥٦١ في ٢٩ يوليو ١٩٩١

غـزو - كـادر خـاص برجـال السلطة القـضـائيـة غـيـر الكويتـيين - أثر الغـزو العراقي على عقـود رجـال السلطة القـضـائيـة غـيـر الكويتـيين - لا يـفـقـد عضو السلطة القـضـائيـة صـفـتـه الوظيـفـيـة وولايتـه لعـمله القـضـائي فـتـبـقى قـائمـة ومستـمـرة وتدخل هذه الفـتـرة ضـمـن المدد المحسوبة في مكافـأة نهـاية الخدمـة - استـحـقـاقـهم لما صـرف لهم من أجـور عن إجـازاتهم الدورية التي امـتـدت خلال فترة الاحـتلال - بيان ذلك.



رداً على كتاب ديوان الموظفين في شأن أثر الغزو العراقي الغاشم على عقود رجال السلطة القضائية من غير الكويتيين.

وقد ورد في كتابكم المذكور أن مذكرة هذه الإدارة المؤرخة ١٩٩١/٥/١٨ قد تضمنت أن أعضاء السلطة القضائية يتم تعيينهم بمراسيم وأن المرسوم هو الذي يقلدهم الولاية للعمل القضائي الذي يعهد به إلى كل منهم ويباشرها اعتباراً من التاريخ المحدد في المرسوم وأن هذه الأحكام تسري على كل من يتولى الوظيفة القضائية سواء كان كويتياً أو غير كويتي، أما العقد الذي يبرم مع غير الكويتي فإنه لبيان بعض الأمور الفرعية ولا أثر له في تولي الوظيفة القضائية وبالتالي فلا أثر للغزو على ما سبق صدوره من مراسيم.

وقد انتهيتم في كتابكم المذكور إلى أن هذه المذكرة لم تتعرض لأثر الغزو على عقود القضاة وأعضاء النيابة العامة من غير الكويتيين وأنكم تطلبون إبداء الرأي في حالة ما إذا كان رأي الإدارة هو استمرار هذه العقود عن أثر الغزو على مرتباتهم وحقوقهم الأخرى كالإجازات الدورية والعلاوات الدورية واحتساب فترة الغزو ضمن مدة استحقاق مكافأة نهاية الخدمة.

ورداً على ذلك نفيد بأن أعضاء السلطة القضائية وهم القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع تحكمهم القوانين الخاصة بهم والتي

تتلاءم مع قيامهم بأعمال هذه السلطة وهي تختلف عن أعمال السلطة التنفيذية والتي يحكم الجهاز القائم بها قانون ونظام الخدمة المدنية، ومن ثم فإنه يطبق على أعضاء السلطة القضائية تلك القوانين الخاصة ولا يرجع في شأنهم إلى القواعد العامة المقررة في الخدمة المدنية إلا فيما لم يرد في شأنه نص في هذه القوانين الخاصة.

وفي خصوص درجات ومرتبات القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع فقد صدر في شأنها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٧ والذي مازال سارياً، وقد نصت المادة (٢) منه على أن (يتولى القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع وظائفهم بمرسوم) كما نصت المادة (٧) منه على أن (يبرم مع القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع غير الكويتيين عقود خاصة وفقاً لأحكام هذا القانون.

وتحدد مدة خدمتهم في العقود التي تبرم معهم ولا يجوز أن تزيد مدة العقد على ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويمنحون مكافأة عند تركهم الخدمة وفقاً للقواعد المعمول بها للموظفين المؤقتين المعينين على وظائف دائمة).

وقد تضمن هذا القانون والمراسيم الصادرة تنفيذاً له الأحكام الأساسية لهذه الوظائف وحقوق القائمين بها مثل المرتب وبدل طبيعة العمل والسكن الخاص وسن انتهاء الخدمة وغير ذلك بما يتفق مع طبيعة وظائفهم القضائية.

ومن ذلك يبين أن أوضاع أعضاء السلطة القضائية تحكمها القوانين الخاصة بهم كما أن العقد الذي يبرم مع غير الكويتيين منهم إنما هو عقد خاص بهم يعقد في إطار القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ويختلف عن العقود المبرمة في إطار قانون الخدمة المدنية وهو لا يبرم إلا بعد صدور المرسوم بتوليه وظيفة القضاء التي تحدد في المرسوم ويتولى أعمالها وتكون له حقوقها وعليه واجباتها حتى ولو قبل إبرام العقد وبالتالي فإن دور العقد هنا هو دور تبعي أو تكميلي ويرجع إليه حسبما نصت عليه المادة (٧) سالفة الذكر في بيان مدة العقد التي لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

وترتيباً على ما تقدم، فإن صفة أعضاء السلطة القضائية كويتيين وغير كويتيين إنما تنعقد لهم بصدور المرسوم الذي يعهد إليهم بولاية القضاء وتستمر ولايتهم وشغلهم للوظيفة القضائية طالما كان هذا المرسوم سارياً، وبالنسبة للمراسيم الصادرة بذلك قبل الغزو فإنها تستمر نافذة وقائمة ترتب آثارها دون حاجة إلى صدور مراسيم جديدة حيث لا أثر لهذا الغزو على السلطة الشرعية في الدولة ولا ما أصدرته من مراسيم.

وترتيباً على ذلك فإن العقد الخاص الذي سبق إبرامه مع غير الكويتي بناء على مرسوم تعيينه يعتبر مستمراً يرتب آثاره كأصل عام طالما لم يعرض له سبب خاص ينهيه كالاستقالة أو انتهاء مدته أو إنهاؤه من قبل جهة العمل أو لغير ذلك من أسباب خاصة.

وعلى ضوء هذه الأسس نتناول بالتفصيل الأحكام القانونية في المسائل التي وردت في كتابكم المذكور وذلك بالنسبة للأعضاء غير الكويتيين الذين التحقوا بالعمل والانتظام فيه بعد تحرير البلاد من الغزو الغاشم:

١) بالنسبة للمرتبات المستحقة بعد الغزو:

حيث أن من الأصول المستقرة في الفقه والقضاء الإداري أن الأجر مقابل العمل.

وحيث أن هؤلاء الأعضاء لم يقوموا بالعمل خلال فترة الاحتلال وذلك لسبب أجنبي لا يد لأحد من الطرفين فيه، وقد استمر ذلك الوضع إلى أن تم تحرير البلاد من العدوان وعودتهم والتحاقهم بالعمل من جديد فإن استحقاق المرتب يكون قد فقد سنده خلال فترة الغزو ويستعيدون حقهم بعد العودة في المرتبات والبدلات المنصوص عليها في المرسوم رقم ١٩٩٠/٥٧ الصادر في هذا الشأن والجداول الملحقة به.

٢) الإجازات الدورية:

حيث أن المادة (٦) من المرسوم بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧ تنص على أن

(يخضع القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع لقانون الوظائف العامة المدنية في الإجازات بمختلف أنواعها فيما عدا الإجازات الدورية فتحدد طبقاً للأنظمة الخاصة بهم).

وقد أفرد المشرّع الإجازة الدورية بحكم خاص يرجع فيه إلى الأنظمة الخاصة بهم حيث جرى العمل واستقر في الجهاز القضائي على أن تكون هناك عطلة قضائية في شهور يوليو وأغسطس وسبتمبر يخف فيها العمل القضائي وتمنح خلالها الإجازات الدورية للقضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع وبذلك تعتبر هذه الإجازة وما صرف من مرتب عنها بمثابة حق للعضو عن عمله خلال السنة السابقة.

وعلى ذلك تعتبر الإجازة الدورية التي منحت لعضو السلطة القضائية قبل الغزو حقاً له حتى لو امتدت لما بعد الغزو وحيث أنها قد منحت بناء على قرار صحيح وعن عمله القضائي خلال السنة السابقة وأن صفته وولايته في وظيفته باقية ومستمرة.

٣) العلاوة الدورية:

لقد ورد النص على هذه العلاوة في الجدول الملحق بالمرسوم بالقانون رقم ١٩٧٧/١٤ والمرسوم الأخير الصادر رقم ١٩٩٠/٥٧ باعتبارها حقاً من حقوق عضو السلطة القضائية وتدخل في تكوين المرتب وتستحق سنوياً. وعلى ذلك فطالما حان ميعاد استحقاقها تكون حقاً له ويجب إضافتها إلى المرتب في هذا الميعاد ولا يؤثر الغزو في ذلك لأنه لا يمس صفته كعضو في السلطة القضائية وولايته فيها وما يترتب له فيها من حقوق مستمدة من القانون إلا أنه بالنسبة لصرفها فإنها لا تصرف إلا مع المرتب لارتباطها به واعتبارها جزءاً منه.

٤) مكافأة نهاية الخدمة:

نصت المادة (٧) من المرسوم بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧ في شأن أعضاء السلطة القضائية على أن (ويمنحون مكافأة عند تركهم الخدمة وفقاً للقواعد المعمول بها للموظفين المؤقتين المعينين على وظائف دائمة).

وبالرجوع إلى هذه القواعد يتبين أنه قد نص عليها في المرسوم الصادر في ١٩٦٦/٦/٢٩ المعدل بالمرسوم الصادر في ١٩٧٩/٦/٢٧ والذي يقضي بمنح هؤلاء الموظفين مكافأة ٨٪ من المرتب السنوي محسوباً على أساس آخر مرتب شهري وصل إليه عن كل سنة من سنوات خدمته الفعلية الخمس الأولى و١٢٪ عن كل سنة مما زاد على ذلك.

وبتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٨ صدر قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٦ لسنة ١٩٧٩ مبيناً قواعد وأحكام التعيين بصفة مؤقتة في الوظائف العامة وأصدر نموذجاً للعقد الأول الذي يعين الموظف فيها بصفة مؤقتة على وظيفة دائمة ونموذجاً للعقد الثاني الذي يعين فيها بصفة مؤقتة لمن يتقاضى مكافأة شهرية، وقد نص في البند الخامس من العقد الأول على أن (.. يستحق الطرف الثاني مكافأة نهاية خدمة مقدارها ٨٪ من مرتبه السنوي عن كل سنة من سنوات خدمته الفعلية الخمس الأولى و١٢٪ من هذا المرتب عن كل سنة مما زاد على ذلك، ويحسب المرتب السنوي على أساس آخر مرتب شهري وصل إليه وذلك بالنسبة للمدة من ١٩٧٩/٧/١ حتى انتهاء خدمته. أما بالنسبة لمدة الخدمة السابقة على هذا التاريخ المستحق عنها مكافأة نهاية خدمة فيحسب المرتب السنوي على أساس المرتب الشهري في ١٩٧٩/٦/٣٠ للدرجة المقابلة للدرجة التي وصل إليها عند انتهاء خدمته وذلك وفقاً لقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٣ لسنة ١٩٧٩ . وفي جميع الأحوال يشترط ألا تزيد المكافأة في مجموعها على مكافأة ثلاثين سنة خدمة). كما تضمن العقد الثاني تقرير مكافأة نهاية خدمة أيضاً ولكن بنسبة أقل.

وبعد أن تم تحرير البلاد من الغزو الغاشم أصدر ديوان الموظفين تعميماً برقم ٢ لسنة ١٩٩١ ورد فيه:

بناء على توجيهات مجلس الخدمة المدنية

ونظراً لانتهاء عقود جميع الموظفين غير الكويتيين اعتباراً من ٩٠/٨/٢ ورغبة من الديوان في هذه المرحلة الحاسمة في تنظيم عملية التعاقد مع غير الكويتيين، فإنه يرجى من كافة الجهات الحكومية التقيد بالتعليمات التالية:

أولاً :

ثانياً: التعاقد مع غير الكويتيين لا يكون إلا بموجب أحد العقدين الثاني أو الثالث.

وحيث أن هذه التعليمات هي توجيهات تتقيد بها الجهات الإدارية عند التعاقد مجدداً مع الموظفين في إطار قانون الخدمة المدنية وباعتبارها ممارسة للسلطة التقديرية في اختيار نموذج العقد الذي يبرم مع من يتم التعاقد معه بعد التحرير تأسيساً على أن العقود السابقة قد ألغيت وليس في هذه التعليمات ما يعني إلغاء نظام الموظفين المؤقتين على وظائف دائمة أو إلغاء العقد الأول فهو يظل قائماً من الناحية التشريعية كما تجدر الإشارة إلى أن العقد الثاني المسموح بالتعاقد به مع الموظفين غير الكويتيين يتضمن بند مكافأة نهاية الخدمة.

وعلى هدي هذه النصوص يبين أن مكافأة نهاية الخدمة مقررة أصلاً في المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧ باعتبارها حقاً من حقوق أعضاء السلطة القضائية وهو حق مستمد من القانون مباشرة أما تحديد مقدارها فإنه يرجع فيه إلى ما يجري بالنسبة للموظفين المؤقتين على وظائف دائمة وقد تكرر النص على ذلك في العقد الخاص المبرم مع هؤلاء الأعضاء، وعلى ذلك فإن هذه المكافأة تعتبر حقاً ثابتاً لعضو السلطة القضائية من غير الكويتيين وتدفع له عند انتهاء خدمته وفقاً لما هو منصوص عليه في البند خامساً من العقد الأول السالف بيانه.

أما بالنسبة لاستفسار الديوان عن حساب فترة الغزو ضمن مدة استحقاق مكافأة نهاية الخدمة.

فإننا نفيد بأنه ليس هناك نص صريح يحكم هذا الموضوع وليس هناك قواعد محددة يجري تطبيقها فيما يعتبر خدمة فعلية تحسب ضمن مدة الخدمة التي تحسب عنها مكافأة نهاية الخدمة فيما عدا ما جرى عليه العمل من أن مدة الإجازة المصرح بها تعتبر مدة خدمة فعلية وأن المدة التي ينقطع

فيها الموظف عن عمله ويتجاوز فيها مدة الإجازة المصرح بها لا تحسب ضمن المدة المحسوبة في المكافأة إلا أن مجلس الوزراء في جلسته رقم (٩١/١٢) بتاريخ ١٩٩١/٦/٩ وضع مبادئ لتسوية مكافأة نهاية الخدمة لمن لن يتم التعاقد معهم مجدداً ومن بينها أن تحسب المكافأة على اعتبار أن الخدمة متصلة دون انقطاع تيسيراً على الموظف وعلى الجهة الإدارية في حساب هذه المدد.

وفي ضوء ما تقدم ولما كانت مدة الغزو وهي لا تزيد على سبعة أشهر ولم ينقطع فيها عضو السلطة القضائية عن عمله بإرادته أو بسبب يرجع إليه وإنما حال بينه وبين ذلك وقوع العدوان الغاشم وأنه قد عاد لعمله والتحق بوظيفته فور استدعاء جهة العمل له وانتظم فيه مواصلاً عمله وأن صفته الوظيفية وولايته لعمله القضائي خلال هذه الفترة قائمة ومستمرة، فإنه من باب التيسير الذي انتهجه مجلس الوزراء نرى أن تدخل ضمن المدة المحسوبة في مكافأة نهاية الخدمة وتعتبر خدمته في ذلك متصلة ومستمرة.

فتوى رقم ٩١/١٤٦/٢ - ١٤٣ في ٣١ أغسطس ١٩٩١

وفي ذات الموضوع

الفتوى رقم ٩١/٨٩/٢ - ٤٣٦ في ٢٦ أكتوبر ١٩٩١

غزو - عقد إداري - تنفيذه خلال فترة الغزو العراقي - مطالبة شركة بمبلغ مقابل أدائها الخدمة المنصوص عليها في العقد المبرم بينها وبين الوزارة أثناء الغزو في حدود إمكاناتها المتاحة - استحقاق الشركة قيمة مقابل أدائها لالتزامها محسوبة بذات الأسعار المنصوص عليها في العقد - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب وزارة الصحة العامة بشأن إبداء الرأي حول مطالبة شركة بمبلغ ٣٧٩٤٩/٩٩٤ د.ك قيمة مكافأة مشغل (مبرمج كمبيوتر واحد) بالإضافة إلى احتياجات الحاسب الآلي من القرطاسية والأدوات المكتبية عن الفترة من ١٩٩٠/١٠/١ - ١٩٩١/٦/٣٠ نفاذاً للعقد المبرم بين الشركة والوزارة بتاريخ ١٩٨٥/٧/١ والمجدد للفترة من١٩٩٠/٧/١ إلى ١٩٩١/٦/٣٠.

وتجمل الوقائع حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق في أنه بتاريخ ٨٥/٧/١٦ أبرمت الوزارة عقداً لتشغيل الحاسب الآلي بالمستودعات الطبية مع شركة.................... لمدة سنة اعتباراً من ١٩٨٥/٧/١ وذلك لتوفير الكفاءات الفنية لتشغيل الحاسب الآلي بمبلغ إجمالي قدره ٩٤٩٩٩,٩٩٢ د.ك، وقد تم تجديد العقد بذات الأسعار الواردة في العقد المذكور لمدد أخرى آخرها المدة التي تبدأ من ١٩٩٠/٧/١ وتنتهي في ١٩٩١/٦/٣٠، وقد طالبت شركة.................... بمبلغ٣٧٩٤٩,٩٩٤ د.ك قيمة مكافأة مشغل (مبرمج كمبيوتر واحد) بالإضافة لاحتياجات الحاسب الآلي من القرطاسية والأدوات المكتبية عن الفترة من ١٩٩٠/١٠/١ - ١٩٩١/٦/٣٠ والثابت من كتابكم المؤرخ ١٩٩١/٩/١٨ أن الشركة المذكورة قد قامت بتنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في العقد سالف البيان أثناء الغزو العراقي الغاشم في حدود إمكاناتها المتاحة وأن المبلغ المطلوب سداده سالف الذكر عن الفترة من ١٩٩٠/١٠/١ - ١٩٩١/٦/٣٠ ليس هو المبلغ المتفق عليه بموجب العقد المبرم مع الشركة، حيث تم خصم مبلغ ٣٣,٣٠٠ د.ك وهو ما يعادل مكافأة عدد (٢)

مبرمجي كمبيوتر وذلك لعدم تواجدهم بالعمل خلال الفترة المذكورة.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه من حيث أن المادة (١٩٦) من القانون المدني قد نصت على أن «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون» كما أن المادة ١٩٧ من ذات القانون قد نصت على أن «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام وبطريقة يتفق وما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل».

ومن حيث أنه متى كان الثابت مما سبق بيانه من وقائع أن شركة .... لم تتوقف عن تنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في العقد سالف الذكر أثناء فترة الغزو العراقي البغيض وإنما تمكنت من الوفاء بهذه الالتزامات خلال تلك الفترة العصيبة في حدود إمكاناتها المتاحة ومازالت مستمرة في تنفيذها للعقد حتى الآن وذلك على الوجه المبين في كتابكم سالف البيان.

لذلك نرى أحقية شركة............ في مبلغ ٣٧٩٤٩,٩٩٤ د.ك قيمة مقابل أدائها الخدمة عن الفترة من ١٩٩٠/١٠/١ إلى ١٩٩١/٦/٣٠ على الوجه المبين آنفاً.

فتوى رقم ٩١/٥٢/٢ - ٣٢٤ في ١٠ أكتوبر ١٩٩١

وفي ذات الموضوع

الفتوى رقم ٩١/٥٣/٢ - ٦٥٨ في ٢٤ نوفمبر ١٩٩١

غزو - العقود المبرمة بين أطراف في القطاع الأهلي وأثر الغزو عليها - قرار مجلس الوزراء الصادر بجلسته رقم (٩١/١٠) المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/١/٢٧ - لا يمتد أثر القرار إلى العقود المبرمة في القطاع الأهلي وإنما تحسم المنازعات فيها عن طريق رضاء ذوي الشأن أو قضاءً بالطرق التي رسمها القانون - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب مجلس الوزراء في شأن إبداء الرأي حول الأثر القانوني للغزو العراقي لدولة الكويت على العقود المبرمة بين أطراف في القطاع الأهلي ومدى انطباق قرار مجلس الوزراء الصادر بجلسته رقم (٩١/١٠) المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/١/٢٧ على هذه العقود.

نفيد بأنه:

من حيث أن قرار مجلس الوزراء آنف الذكر قد انتهى إلى اعتماد المذكرتين اللتين أعدهما وزير العدل والشئون القانونية بشأن أثر الغزو العراقي لدولة الكويت على العقود التي أبرمتها الحكومة والوضع القانوني للعاملين لدى حكومة الكويت، وقد خلصت المذكرتان المذكورتان إلى ما يلي:

١ - تعتبر عقود المقاولات والأشغال العامة المبرمة مع الحكومة منفسخة من تلقاء نفسها منذ ١٩٩٠/٨/٢ طبقاً للقانون لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وتسوى حقوق المقاولين عما قاموا به من أعمال سابقة على أساس قيمة ما أنفقوه وفي حدود ما عاد على الحكومة من منفعة، وللحكومة إذا رأت مصلحة في ذلك الاستمرار في تنفيذ المقاولة كلياً أو جزئياً بالاتفاق مع المقاول وما يترتب على ذلك من آثار.

٢ – تعتبر العقود المبرمة بين الحكومة وبين العاملين لديها من غير الكويتيين منفسخة من تلقاء نفسها لاستحالة تنفيذها بسبب الغزو العراقي باعتباره قوة قاهرة، وتكون من مستحقاتهم عن مدة خدمتهم السابقة على الغزو حالة الأداء.

ومن حيث أن قرار مجلس الوزراء آنف الذكر إنما ينصرف إلى العقود التي أبرمتها الحكومة وكذلك العلاقة بين الحكومة والعاملين لديها من غير الكويتيين، ومن ثم فإن هذا القرار لا يتعدى أثره هذا النطاق، ومن ثم فإنه لا يمتد إلى العقود المبرمة في القطاع الأهلي.

من حيث أن اختصاص هذه الإدارة وفقاً لقانون إنشائها يقتصر على إبداء الرأي في المسائل التي تثور لدى الجهات الحكومية المختلفة بسبب تطبيق القانون، ولما كانت المسألة محل الإفتاء تتعلق في واقع الأمر بنزاع بين أطراف في القطاع الأهلي فإن هذه الإدارة لا تختص بإبداء الرأي فيه.

وبناء على ما تقدم فإن حسم هذه المنازعات إنما هو أمر متروك لذوي الشأن يتم رضاء أو قضاء بالطرق التي رسمها القانون.

فتوى رقم ٢/٨٣/٩١ – ٤٢٢ في ٢٢ أكتوبر ١٩٩١

غزو - عقد إداري - استحالة تنفيذه كلياً أو جزئياً - نظرية الظروف الطارئة - إذا كانت استحالة تنفيذ العقد استحالة مؤقتة كاقتصارها على فترة الغزو فلا تأثير لها على ما بقي ممكن التنفيذ من الالتزامات خلال المدة المتبقية من العقد - يعتبر العقد قائماً منتجاً لآثاره القانونية وملزماً للمدة المتبقية منه وبالأسعار المتفق عليها فيه - في حالة تعديل الأسعار يقتضي الرجوع إلى لجنة المناقصات المركزية - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتابي وزارة التربية بشأن عقد استئجار حافلات من شركة ....

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٨٩/٩/١٠ أبرم عقد بين وزارة التربية (طرف أول) وشركة .... (طرف ثان)، حيث نص البند ثانياً منه على أن (يلتزم الطرف الثاني بأن يوفر للطرف الأول عدد (١١٠٠) باص يومياً طوال مدة العقد لنقل الطلاب والطالبات أو أية عملية نقل يراها الطرف الأول محققة لغرضه..).

ونص البند التاسع عشر منه على أن (بمجرد التوقيع على هذا العقد يعتبر ملزماً لطرفيه اعتباراً من ١٩٨٩/٩/١١ ولمدة ثلاث سنوات) وقد حدد البند عاشراً من ذات العقد الأسعار المتفق عليها بين الطرفين لإيجار (الباصات) محل التعاقد. ونص البند الحادي عشر منه على أن (اتفق الطرفان على أن يكون الإيجار المقدر في هذا العقد والبالغ ٢٠ د.ك للباص عن اليوم الواحد له صفة الثبات والاستقرار بحيث لا يجوز للطرف الثاني المطالبة بتعديله بالزيادة طوال فترة نفاذ العقد، كما ينسحب هذا الحكم أيضاً على أجر التشغيل الإضافي).

والثابت من الأوراق أن الطرفين قد استمرا في تنفيذ هذا العقد منذ ١٩٨٩/٩/١٠ حتى تاريخ الغزو العراقي الغاشم للبلاد في ١٩٩٠/٨/٢ وبعد

تحرير البلاد من هذا الغزو وطلبت وزارة التربية في كتابها المؤرخ ١٩٩١/٥/١٥ من الشركة المذكورة تنفيذاً للعقد المشار إليه أن تزودها بعدد ٣١٠ (باص) لتكون جاهزة للعمل قبل بداية العام الدراسي ٩٢/٩١ والذي يبدأ اعتباراً من ١٩٩١/٨/٢٤ وذلك بمراعاة أن يكون من بين هذه الباصات ٣٠٠ باص عادي و١٠ باصات مكيفة للمعوقين. ورداً على هذا الكتاب وافقت الشركة في كتابها المؤرخ ١٩٩١/٧/١ على طلب الوزارة توريد العدد المطلوب من الحافلات من النوع العادي أما حافلات المعوقين فذكرت الشركة أنها قد لا تتمكن من توريدها، وفي كتابها المؤرخ ١٩٩١/٧/١٧ طلبت الشركة زيادة أسعار (الباصات) المتفق عليها في العقد من ٢٠ د.ك إلى ٢٣ دك. بالنسبة للحافلة غير المكيفة و٣٥ د.ك (للباصات) المخصصة للمعوقين البالغ عددها (١٠) وعلى أن تكون مدة ا لعقد ثلاث سنوات، وقد بررت الشركة هذه الزيادة في الأسعار بأنه قد لحق بها دمار وسرقة لكافة حافلاتها ومعداتها الفنية ومخزون قطع الغيار بسبب الغزو العراقي الغاشم للبلاد مما يتطلب بناء أسطول الشركة من جديد وبالتالي ارتفاع تكلفة التشغيل اليومي بشكل كبير، وقد وافقت وزارة التربية في كتابها الموجه إلى رئيس مجلس إدارة الشركة المؤرخ ١٩٩١/٧/٣٠ على الزيادة في الأسعار التي طلبتها الشركة وذلك بالنسبة لأسعار الباصات غير المكيفة وأسعار (باصات) المعوقين.

وتذكرون أن من مصلحة الوزارة الاستمرار في تنفيذ العقد المشار إليه بالأسعار الجديدة السالفة البيان.

وإذ تستطلعون الرأي حول ما إذا كان العقد السالف البيان قد انفسخ بسبب القوة القاهرة المتمثلة في الغزو العراقي الغاشم للبلاد مما يقتضي إبرام عقد جديد أم أن ذلك يعتبر ظرفاً طارئاً لم يؤد إلى استحالة التنفيذ مما يظل معه العقد قائماً مع المشاركة في جزء من الخسارة الفادحة التي قد تترتب على الاستمرار في تنفيذ العقد بما يلازمه من الاستجابة لطلب الشركة زيادة السعر عما كان متفقاً عليه.

نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (٢١٥) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ قد نصت على أنه (١ - في العقود الملزمة للجانبين إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. ٢ - فإذا كانت الاستحالة جزئية، كان للدائن، بحسب الأحوال أن يتمسك بالعقد فيما بقى ممكن التنفيذ أو أن يطلب فسخ العقد).

والمستفاد من هذا النص وحسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني أنه يفرق في الحكم بين الاستحالة الكلية والاستحالة الجزئية، فإذا كانت الاستحالة كلية انقضى التزام المدين بسببها، وانقضى معه الالتزام المقابل على الطرف الآخر، ويتفرغ العقد بالتالي من مضمونه، فينفسخ من تلقاء نفسه ويزول. أما إذا كانت الاستحالة جزئية، فإن العقد لا ينفسخ كلياً ويكون للدائن حسب الأحوال، أن يتمسك بالعقد فيما يخص ما بقى ممكن التنفيذ من حقه وما يتناسب معه من الالتزام المقابل، أو أن يطلب فسخ العقد برمته.

ومن حيث أنه متى كان الثابت مما سبق عرضه من وقائع أن العقد السالف البيان هو عقد إيجار (باصات) تنتهي مدته في ١٩٩٢/٩/١٠ ولئن كان قد استحال على شركة ..... الكويتية تنفيذ التزاماتها الناشئة عنه أثناء الغزو العراقي الغاشم للبلاد إلا أنها قد وافقت بعد تحرير البلاد من هذا الغزو على الاستمرار في تنفيذه عندما طلبت منها الوزارة ذلك، الأمر الذي يستفاد منه أن استحالة التنفيذ لم تكن إلا استحالة مؤقتة اقتصر أثرها على فترة الغزو العراقي الغاشم للبلاد ومن ثم فلا تأثير لها على ما بقى ممكن التنفيذ من الالتزامات الناشئة عن هذا العقد خلال المدة المتبقية منه طالما أنه لم يترتب على هذه الاستحالة المؤقتة تفويت الفرصة كلية من التعاقد، ومن ثم فإن هذا العقد مازال قائماً منتجاً لكافة آثاره القانونية وملزماً للشركة بالنسبة للمدة الباقية منه، وبناء على ذلك فإن الشركة المذكورة تلتزم بتزويد الوزارة بـ (الباصات) المتعاقد على استئجارها بالأسعار المتفق عليها في العقد.

ومن حيث أنه متى كان العقد السالف البيان مازال قائماً لم ينفسخ على الوجه السالف البيان، فإنه أياً كان وجه توافر شروط انطباق نظرية الظروف الطارئة على هذا العقد فإنه لما كان الثابت أن الوزارة قد ارتأت الاستمرار في تنفيذه ووافقت فعلاً على الأسعار الجديدة التي عرضتها شركة .... الكويتية لتزويدها بـ (الباصات) المطلوبة وهي تزيد عن الأسعار المتفق عليها في العقد، مما يجب أن تصدر بمراعاة الإجراءات وقواعد الاختصاص المقررة في قانون المناقصات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ وما تضمنه قرار مجلس الوزراء في اجتماعه رقم ٩١/٢١ بتاريخ ١٩٩١/٨/١١ والقاضي بالاستمرار في العقود التي تم إبرامها بين الجهات الحكومية المختلفة المعنية والشركات المنفذة قبل ١٩٩٠/٨/٢ دون أن يترتب على ذلك أي زيادة في قيمة هذه العقود، على أن يتم عرض الحالات التي تقتضي الضرورة استثنائها على مجلس الوزراء لاتخاذ ما يراه بشأنها.

ومن ثم يلزم الرجوع في شأن هذا التعديل في السعر إلى لجنة المناقصات المركزية لتقرر ما تراه في نطاق اختصاصها ومتى وافقت لجنة المناقصات المركزية على تعديل سعر العقد على هذا النحو يعرض قرارها على مجلس الوزراء، فإذا ما أقر الزيادة فيمكن في هذه الحالة إجراء هذا التعديل في شكل اتفاق يلحق بالعقد ينص فيه بداية على أنه قد تم الاتفاق بين الطرفين على الاستمرار في تنفيذ العقد بجميع شروطه ثم ينص فيه على السعر الجديد ومدة سريانه وعلى التزام الشركة المذكورة بتجديد الكفالة المقدمة ضماناً لتنفيذ العقد للمدة المحددة فيه.

فتوى رقم ٩١/٥٧/٢ - ٠٤٨٦ في ٣٠ أكتوبر ١٩٩١

غزو - عقد إداري - عقد إيجار سيارات - استخدام الوزارة للسيارات خلال فترة الغزو واستمرارها في ذلك بعد انتهائه يعتبر تجديداً ضمنياً للعقد - أحقية المتعهد في قيمة أجور السيارات خلال فترة الغزو مع خصم قيمة ما تعذر عليه تنفيذه من التزاماته خلال تلك الفترة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتابي وزارة الكهرباء والماء بشأن عقد استئجار السيارات بدون سائق المبرم بين الوزارة وشركة.................. الناجم عن المناقصة رقم.............. .

وتتحصل الوقائع حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق في أنه بتاريخ ١٩٨٨/١١/١٩ استأجرت الوزارة بالعقد المشار إليه ٥٦٨ سيارة بدون سائق وتذكرون أن هذه السيارات قد سلمت إلى الفنيين في الوزارة لمتابعة أعمالهم منذ سريان ذلك العقد وحتى الآن، وقد توقفت ٨٥ سيارة من هذه السيارات عن العمل تماماً بسبب الغزو العراقي الغاشم على البلاد، أما باقي السيارات فقد استخدمتها الوزارة أثناء مدة الغزو لتشغيل مرفق الكهرباء والماء وقامت بشراء قطع غيار لها لتسييرها، كما قامت الوزارة بتغيير اللوحات المعدنية للسيارات التي فرضها المحتل الغاشم ثم استبدلت بها لوحات كويتية بعد التحرير، وتشيرون إلى أنه كان من المفروض أن تنتهي مدة العقد في ١٩٩٠/١٢/١٩ وأن الوزارة كانت بصدد طرح مناقصة جديدة إلا أن ظروف الحرب قد حالت دون ذلك، وقد استمرت الوزارة في استعمال واستغلال تلك السيارات حتى الآن.

وإذ تطلبون **إبداء الرأي** حول المسائل الآتية:

١) مدى أحقية المتعهد المذكور في أن تدفع له الوزارة أجور السيارات العاملة عن مدة الغزو العراقي الغاشم للبلاد.
٢) مدى جواز إعفاء المتعهد المذكور من ثمن قطع الغيار التي اشترتها الوزارة لتسيير السيارات السالفة البيان.

٣) ما إذا كان بإمكان الوزارة أن تتحمل رسوم وتكاليف تغيير اللوحات المعدنية إلى لوحات كويتية.

٤) مدى جواز الإفراج عن الكفالات البنكية ومن بينها ضمان السلفة المقدمة والتي لم يجر استردادها.

ونشير في هذا الصدد إلى ما جاء في كتابكم المؤرخ ١٩٩١/٨/٢٠ المشار إليه بشأن إبداء الرأي حول مدى أحقية المتعهد المذكور في أن تدفع له الوزارة أجور السيارات التي توقفت عن العمل البالغ عددها ٨٥ سيارة، فإنه لما كان قد ورد في كتابكم الأخير أن مطالبة المتعهد بالنسبة لأجور السيارات المؤجرة قد اقتصرت على جميع السيارات العاملة خلال مدة الغزو فمن ثم فلم يعد هناك محل لبحث هذا الطلب.

وإجابة لذلك، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة ٢١٥ من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ قد نصت على (١ – في العقود الملزمة للجانبين إذا أصبح تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. ٢ – فإذا كانت الاستحالة جزئية كان للدائن بحسب الأحوال أن يتمسك بالعقد فيما بقى ممكن التنفيذ أو يطلب فسخ العقد).

والمستفاد من هذا النص حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني أنه يفرق في الحكم بين الاستحالة الكلية والاستحالة الجزئية، فإذا كانت الاستحالة كلية انقضى التزام المدين بسببها، وانقضى معه الالتزام المقابل على الطرف الآخر ويتفرغ العقد بالتالي من مضمونه، فينفسخ من تلقاء نفسه ويزول، أما إذا كانت الاستحالة جزئية فإن العقد لا ينفسخ كلياً ويكون للدائن حسب الأحوال أن يتمسك بالعقد فيما يخص ما بقى ممكن التنفيذ من حقه وما يتناسب معه من الالتزام المقابل أو أن يطلب فسخ العقد برمته.

ومن حيث أنه لما كان الثابت من العرض السابق للوقائع أن ٤٨٣ سيارة من

السيارات المؤجرة بالعقد المشار إليه البالغ عددها ٥٦٨ سيارة كانت صالحة للاستعمال وقد تمكنت الوزارة من الانتفاع بها خلال فترة الغزو واستخدمتها في تسيير مرفقي الكهرباء والماء، الأمر الذي يشهد على أنه لم تكن هناك استحالة كلية في تنفيذ المتعهد لالتزاماته التي رتبها هذا العقد بسبب القوة القاهرة المتمثلة في الغزو العراقي الغاشم للبلاد. ومقتضى ذلك أن هذا العقد لم ينفسخ إلا في حدود ما أصبح تنفيذه مستحيلاً في محل الالتزامات المنصوص عليها فيه وأنه لئن كانت مدة هذا العقد قد انتهت في ١٩٩٠/١٢/١٩ إلا أنه لما كانت الوزارة قد استمرت منذ هذا التاريخ في الانتفاع بالسيارات المؤجرة العاملة السالفة البيان وحتى الآن، فمن ثم فإن هذا العقد يكون قد تجدد ضمنياً.

ومن حيث أنه ترتيباً على ما تقدم فإنه بالنسبة لطلب المتعهد المذكور الوفاء له بأجور السيارات العاملة البالغ عددها ٤٨٣ سيارة عن مدة الغزو العراقي الغاشم للبلاد، فإنه لما كانت الوزارة قد تمكنت من الانتفاع بهذه السيارات خلال هذه المدة على نحو ما سلف بيانه فمن ثم نرى أحقية المتعهد المذكور في قيمة أجور هذه السيارات وذلك عن المدة التي تمكنت الوزارة من الانتفاع بها محسوبة على أساس ذات الأسعار المنصوص عليها في العقد المشار إليه دون زيادة. على أن يخصم من هذه القيمة ما قد يكون مستحقاً للوزارة من مقابل نقدي لالتزامات المتعهد المنصوص عليها في العقد والتي استحال عليه تنفيذها بسبب الغزو العراقي الغاشم للبلاد بحسبانه قوة قاهرة وذلك بمراعاة ما قامت الوزارة بتنفيذه من هذه الالتزامات بدلاً عنه.

ومن حيث أنه بالنسبة لمدى جواز إعفاء المتعهد المذكور من ثمن قطع غيار السيارات التي اشترتها الوزارة لتسيير السيارات، فإنه لما كان المستفاد من نص المادة ٨/١ من البند الأول من العقد (الشروط والمواصفات المطلوبة) والمادة ٢٦/٣ من الشروط العامة للعقد أن المتعهد مسئول عن إصلاح السيارات المؤجرة وصيانتها، فمن ثم فإنه يلتزم بثمن قطع الغيار التي اشترتها الوزارة

لتسيير هذه السيارات وبالتالي فلا يكون ثمة محل لإعفائه منها.

ومن حيث أنه بالنسبة لتحمل الوزارة برسوم وتكاليف تغيير اللوحات المعدنية إلى لوحات كويتية فإنه لما كانت الوزارة قد قامت باستبدال اللوحات المعدنية أثناء فترة الاحتلال الغاشم فإن إعادة الحال إلى ما كانت عليه بإعادة اللوحات المعدنية الكويتية إلى تلك السيارات تقتضي بحكم اللزوم أن تكون على نفقة الوزارة، لذلك نرى التزام الوزارة بتحمل نفقات تغيير اللوحات المعدنية.

ومن حيث أنه بالنسبة لإفراج المتعهد المذكور عن الكفالات المصرفية المقدمة منه تنفيذاً لشروط العقد المشار إليه، فإنه لما كان هذا العقد قد تجدد ضمنياً على نحو ما سلف بيانه ولم تتم تسوية جميع التزامات المتعهد الناشئة عنه بصفة نهائية ولم تسترد الوزارة حتى الآن قيمة السلفة النقدية المقدمة التي تسلمها المتعهد، لذلك نرى عدم الإفراج عن الكفالات المشار إليها مع مراعاة تجديدها وذلك حتى تستوفي الوزارة حقوقها وينفذ المتعهد التزاماته التي قدمت هذه الكفالات المصرفية ضماناً للوفاء بها أو لتنفيذها.

فتوى رقم ٢/٤٩/٩١ - ٦٧٧ في ٢٦ نوفمبر ١٩٩١

غـزو - عـقـد إداري - تسـويـة الحـقـوق الـنـاشـئـة عن تنـفـيـذ الـعـقـد - عـقـود المقـاولات والأشـغـال الـعـامـة المبرمـة مـع الإدارة تـعـتـبـر منفـسـخـة من تلقـاء نفـسـهـا منـذ ١٩٩٠/٨/٢ - تسـويـة حـقـوق المقـاولين على أسـاس مـبـدأ الإثـراء بلا سـبـب في الحـدود التـي رسـمـهـا الـقـانـون - حـالـة رفـض المقـاول الاسـتـمـرار في تنفـيـذ الـعـقـد بذات الشـروط والأسـعـار وعـدم تجـديـده للكـفـالة ورفـض البنك تسـيـيل الكفـالة أو تجـديـدهـا - تطـبيـق المبـدأ السـالـف ذكـره - بيـان ذلـك.

❖ ❖ ❖

إشـــارة إلـى كـــتـــاب وزارة الأشـــغــــال الـعــــامـــة فـي شـــأن رفـض كل مـن بنـك.................. والبنك.................. تمـديـد سـريـان كـفـالات فـي شـأن كل مـن الـعـقـديـن رقـم .... إنشـاء طرق ومـجـاري أمطار وخـدمـات أخـرى فـي........، ورقـم .... أعـمـال تطـويـر وتجـمـيـل وصيانة الطرق وممرات المشاة بدولة الكويت.

وتخلص الـوقـائـع - حـسـبـمـا يبين مـن مطالعـة الأوراق - في أن كـلا مـن بنك.................. و.................. قد رفض تمديد سـريان كفالات بعض العقود بناء على طلب الوزارة على النحو التالي:

الحالة الأولى

كفـالة الدفـعـة المقـدمـة للعـقـد رقـم .... إنشـاء طرق ومـجـاري أمـطـار وخـــدمـــات أخـــرى فـي .... (الـطـرق بـين جـنـوب .... و.........) برقـم .... صـادرة عـن بنـك.................. بنـاء على طلب الشـركة......... وقيمتـهـا (١٠٨,٠٠٠/٠٠٠د.ك) ومدتها خـمـسـة عـشـر شـهـراً تبـدأ من تاريخ ١٩٨٩/١٢/١٦ حـتى ١٩٩١/٣/١٦، وهي لضـمـان سـداد قـيـمـة الدفـعـة المقـدمـة إلى الشـركـة المذكـورة لمسـاعـدتها في إنجاز الأعمال وفقاً للصلاحيات التي تتمتع بها الوزارة.

وقد طلبت الوزارة إلى بنك .... في كتابها المؤرخ ١٩٩١/١٠/٢٠ تمديد صلاحية الكفالة إلى ١٩٩١/١٢/٣١ وإضافتها إلى حساب الوزارة إذا لم يقم المقاول بالتمديد، وبتاريخ ١٩٩١/١٠/٢١ أجاب بنك .... بأن صلاحية خطاب الضمان (الكفالة) قد انتهت بتاريخ ١٩٩١/٣/١٦ ورفض البنك التمديد أو التسييل، وفي الوقت ذاته لم يوافق مقاول العقد المشار إليه على الاستمرار في تنفيذه بذات الشروط والأسعار ولم يبادر إلى تجديد الكفالة أو تسديد الدفعة المقدمة المدين بها رغم مطالبته بذلك.

الحالة الثانية

كفالة محجوز الضمان للعقد رقم .... أعمال تطوير وتجميل وصيانة الطرق وممرات المشاة بدولة الكويت ورقمها .... صادرة من البنك .... بناء على طلب شركة .... وقيمتها ١٢٠,٠٠٠ د.ك تبدأ من تاريخ ١٩٨٩/١/٦ حتى ١٩٩١/٢/٢٨ وهي لضمان صيانة العقد المذكور حتى التاريخ المحدد بالكفالة ويتم تجديدها بطلب من الوزارة قبل ميعاد انقضائها وحتى تاريخ التسليم النهائي للأعمال، وهو ما لم يتم حتى ١٩٩٠/٨/١، وقد وجهت الوزارة إلى البنك .... كتابها المؤرخ ١٩٩١/١٠/٢٧ طالبة فيه تمديد صلاحية الكفالة إلى ١٩٩١/١٢/٣١ وإضافتها إلى حساب الوزارة إذا لم يقم المقاول بالتمديد، وبتاريخ ١٩٩١/١٠/٢٩ أخطر البنك .... الوزارة بأن صلاحية خطاب الضمان قد انتهت بتاريخ ١٩٩١/٢/٢٨ ورفض البنك التمديد، وأضاف البنك أن أحكام القانون الكويتي تقضي بضرورة مطالبة المستفيد بدفع قيمة خطاب الضمان قبل انتهاء مدته أو الاتفاق صراحة قبل انتهاء هذه المدة على تجديده، وأن مطالبة الوزارة وردت بعد انتهاء مدة سريان الضمان، هذا ولم يوافق المقاول في الوقت ذاته على الاستمرار في تنفيذ العقد بذات الشروط والأسعار ولم يبادر

إلى تمديد الكفالة أو تسديد قيمة محجوز الضمان المفرج عنه مقابل تلك الكفالة.

وتطلبون الإفادة بالرأي حول المسائل التالية:

١ - مدى قانونية اعتبار الكفالة منتهية ببلوغ ميعادها رغم وقوع ذلك الميعاد خلال فترة الغزو العراقي الغاشم.

٢ - مدى اعتبار فترة الغزو حتى عودة الحياة الطبيعية بالنسبة للكفالات فترة توقف من جانب جميع الأطراف عن استعمال حقوقهم بما يجيز إصدار الكفالات لمدة مساوية لمدة التوقف.

٣ - ماهية الوسائل والإجراءات الكفيلة بحماية حقوق الوزارة في حالة سقوط الكفالات بانتهاء مدة سريانها.

ورداً على ذلك، نفيد بأنه:

من حيث أن مجلس الوزراء قد قرر بجلسته رقم ٩١/١٠ المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/١/٢٧ أن عقود المقاولات والأشغال العامة التي أبرمتها حكومة دولة الكويت مع مقاوليها تعتبر منفسخة من تلقاء نفسها منذ ١٩٩٠/٨/٢ بسبب القوة القاهرة المتمثلة في الغزو العراقي الغاشم للبلاد، على أن تسوى حقوق المقاولين عما قاموا به من أعمال سابقة على أساس قيمة ما أنفقوه وما يستحق لهم من أجور في حدود ما عاد على الجهة الحكومية من منفعة.

ومن حيث أنه من المقرر إعمالاً لحكم المادة ٢١٦ من القانون المدني: أنه إذا انفسخ العقد اعتبر كأن لم يكن ولزم إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرامه وذلك في الحدود التي رسمها النص، وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في تأكيد هذا النظر إلى أن انفساخ العقد شأنه شأن الفسخ يؤدي إلى حل الرابطة العقدية بأثر رجعي يستند إلى وقت نشوئها، الأمر الذي يتعين معه إرجاع العاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرامه.

ومن حيث أن المادة ٦٨٥ من القانون المدني قد نصت على أن: (تنتهي المقاولة

باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه، وعندئذ يكون للمقاول الحق في مطالبة رب العمل بما أنفقه وبما يستحقه من أجر في حدود ما عاد من منفعة على رب العمل)، ومفاد هذا النص - حسبما أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني - أنه متى استحال تنفيذ العمل محل المقاولة لسبب لا يد لأحد الطرفين فيه فإن عقد المقاولة ينفسخ من تلقاء نفسه، ومتى انتهى عقد المقاولة بالانفساخ على هذا النحو استحق المقاول تعويضاً لا بموجب المقاولة وقد انتهت ولكن بموجب مبدأ الإثراء بلا سبب فيقتضي تعويضاً من رب العمل أقل القيمتين، قيمة ما أنفقه من ماله ووقته، وقيمة ما استفاد به رب العمل.

ومن حيث أن خطاب الضمان هو كما عرفته المادة ٣٨٢ من قانون التجارة تعهد يصدر من أحد البنوك بناء على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، وقد نصت المادة ٣٨٦ من قانون التجارة على أنه: (تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا اتفق صراحة قبل انتهاء هذه المدة على تجديدها).

ومن حيث أنه متى كان الثابت أن كلا من العقدين المشار إليهما قد انفسخ من تلقاء ذاته اعتباراً من ٢ أغسطس ١٩٩٠ فمن ثم اعتبر كأن لم يكن وزال عن الوجود القانوني، ويتعين إعمالاً لحكم المادة ٦٨٥ من القانون المدني تسوية حقوق الطرفين تأسيساً على مبدأ الإثراء بلا سبب في الحدود التي رسمها القانون.

ومن حيث أنه أياً كان الرأي حول مدى قانونية انتهاء الكفالات (خطاب الضمان) ببلوغ ميعادها وأثر الغزو العراقي في هذا الشأن، فإنه متى كان الثابت أن المقاول في كل من العقدين المشار إليهما قد رفض الاستمرار في تنفيذ الأعمال محل العقد بذات الشروط والأسعار المتفق عليها ولم يبادر إلى

تجديد الكفالة المنوّه عنها، وإذ رفض البنك بدوره تسييل الكفالة الصادرة منه أو تجديدها، فمن ثم فليس من سبيل سوى تسوية حقوق الطرفين على الوجه الذي سلف بيانه، وإذا أسفرت هذه التسوية من التزام المقاول في أي من العقدين بأداء ثمة مبالغ للوزارة كان لها حينئذ استرداد هذه المبالغ ودياً أو بالالتجاء إلى القضاء إذا لم يفلح الطريق الودي.

فتوى رقم ٢/١٠٣/٩١ - ١٣٧ في ٢١ يناير ١٩٩٢

غـزو - قـيمـة إيجـارية - أعـيـان مـسـتـأجـرة - تلـتـزم الوزارات بدفـع القـيـمـة الإيجـارية عن الأعـيـان المؤجـرة لـهـا لصـالح وزارة المالـيـة وذلـك عن فـتـرة الغـزو الغـاشم بحسبـان أن هذه الأعـيـان ظلت تحت تصرفها قـانوناً وعـادت إليـهـا بعد التحرير ولم يقع عليها ما يجعلها غير صالحة للانتفاع - بيان ذلك.



إشـارة إلى كـتب وزارة الـتـربيـة بشـأن إبداء الـرأي حـول مـدى الـتـزام الوزارة بالوفـاء بالقيـمـة الإيجـارية لبعض الأعيان التي تستأجرها وزارة المالية لصـالح الوزارة وذلك خـلال الفـتـرة من تاريخ العـدوان العـراقي الغـاشم على البـلاد في ١٩٩٠/٨/٢ حتى ١٩٩٠/١٢/٣١.

وقـد أفادت وزارة المالية بكتـابهـا المؤرخ ١٩٩٢/٣/٤ بأنهـا قـامت بدفع القيمـة الإيجـارية لهذه الأعيـان مقدماً للملاك من تاريخ استحقاقها وهو ١٩٩٠/٧/١ ولمدة ستة أشهر، وطلبت من وزارة التربية سداد قيمـة هذه المبالغ لحساب وزارة المالية.

وتذكرون أن الوزارة كانت تستخدم هذه الأعيان في أغراض متعددة، فبعضها كـان مخـصـصـاً لسكن طلاب المنح الدراسيـة والبـعض الآخر كـان يسـتعمل كمقـر لبـعض المناطق الـتعليـمـيـة وإدارات الوزارة، كـمـا تذكـرون أنه قد اسـتحـال على الوزارة الانتفـاع بهذه الأعيـان إذ ترتب على الغـزو أنه قد استـحـال على السلطة الشرعية ممارسـة سلطتها في الداخل وأن هذا الغزو يعد بمثابة التعرض المادي للمستأجر من الغير مما يستتبع إعفاءه من الأجرة.

وإذ تطلبون إبداء الرأي في هذا الموضـوع، نفيـد بأنه من حيث أن المادة ٥٧٩ من القانون المدني تنص على أنه:

«إذا وقـع تعـرض مـادي من الغـيـر ولم يكن للمسـتـأجـر قـبـل بدفـعـه وكـان من

الجسامة بحيث يحرمه من الانتفاع بالمأجور أو ينقص انتفاعه به إنقاصاً كبيراً جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة».

والمستفاد من هذا النص أنه يشترط لتطبيق حكمه أن يقع تعرض أو اعتداء مادي جسيم من الغير على العين المؤجرة يعجز المستأجر عن دفعه، وفي هذه الحالة فإنه إذا كان من شأن هذا الاعتداء حرمانه من الانتفاع بالعين أو أن ينقص انتفاعه به إنقاصاً كبيراً لا يتناسب مع أجرة العين فللمستأجر أن يلجأ إلى القضاء ليطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة.

ومن حيث أنه لم يرد في الكتب المتبادلة مع الوزارة ما يفيد أنه قد حدث بسبب ظروف العدوان العراقي الغاشم على دولة الكويت تعرض أو اعتداء مادي مباشر على الأعيان المذكورة التي تستأجرها وزارة المالية لحساب وزارة التربية أدى إلى هلاكها كلياً أو جزئياً أو جعلها لا تصلح لاستيفاء المنفعة المقصودة بكاملها، فإن شرط تطبيق المادة ٥٧٩ من القانون المدني على هذه الأعيان يكون غير متحقق ولا حجة في القول بأن الوزارة قد استحال عليها الانتفاع بهذه الأعيان إذ ترتب على الغزو أن استحال على السلطة الشرعية ممارسة سلطتها في الداخل. لأن توقف الوزارات ودوائرها عن مباشرة أعمالها بسبب ظروف الغزو لا ينفي أن الأعيان المؤجرة لها ظلت تحت تصرفها قانوناً واستبقت فيها متعلقاتها خلال هذه الفترة إلى أن عادت إليها بعد التحرير ولم يقع على هذه الأعيان ما يجعلها غير صالحة للانتفاع المتفق عليه، فإنها تلزم بدفع الأجرة المتفق عليها. وإذ كانت وزارة المالية قد قامت بسداد القيمة الإيجارية لهذه الأعيان من ١٩٩٠/٧/١ حتى ١٩٩٠/١٢/٣١ لحساب وزارة التربية فإنه يتعين على وزارة التربية الوفاء بهذه القيمة لوزارة المالية.

فتوى رقم ٢/٩٤/ ٩١ - ٨٦٤ في ١٤ أبريل ١٩٩٢

غزو - عقد إداري - فسخ العقود في ١٩٩٠/٨/٢ - مستحقات الإدارة:

- جواز تقسيط المبالغ المستحقة للوزارة في ذمة المقاولين الذين انفسخت العقود المبرمة معهم بقوة القانون اعتباراً من ٩٠/٨/٢ وتعاقدت معهم الوزارة بعقود جديدة لاستكمال أعمال عقودهم المنفسخة وذلك بناء على ما تراه الوزارة من ضوابط وشروط - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب وزارة الأشغال العامة في شأن إبداء الرأي حول تقسيط المبالغ المستحقة للوزارة في ذمة المقاولين الذين انفسخت العقود المبرمة معهم بقوة القانون اعتباراً من ١٩٩٠/٨/٢ وتعاقدت معهم الوزارة بعقود جديدة لاستكمال أعمال عقودهم المنفسخة.

وتذكرون أنه نظراً للظروف الحالية الصعبة التي يمر بها معظم المقاولين وخاصة ما يتعلق بالتسهيلات الائتمانية النقدية وتيسيراً من الوزارة لأمورهم وحتى يتمكنوا من استكمال أعمال عقودهم المنفسخة، فإن الوزارة تقترح استقطاع المبالغ المتبقية لها في ذمتهم من العقود المنفسخة من مستحقاتهم في عقود الاستكمال الجديدة بتقسيطها، بحيث يتم استيفاؤها بالكامل من الدفعات الشهرية المحملة على ميزانية العام المالي ٩٤/٩٣ وبعد أخذ إقرارات بذلك وكفالات مصرفية منهم.

وإذ تطلبون إبداء الرأي:

نفيد بأن البادي من كتابكم المشار إليه أن الوزارة قد قامت بتصفية الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود التي فسخت بقوة القانون اعتباراً من ١٩٩٠/٨/٢، وقد أسفرت نتيجة هذه التصفية عن استحقاق الوزارة لمبالغ أصبحت واجبة الأداء في ذمة بعض مقاولي العقود المنفسخة الذين تعاقدت

معهم الوزارة بعقود جديدة لاستكمال أعمال عقودهم المنفسخة، ولما كان الأصل المقرر قانوناً أن تستوفي الدولة ديونها التي حل ميعاد استحقاقها فوراً بالطرق المقررة قانوناً بيد أنه لما كانت الوزارة ترى للاعتبارات التي ساقتها السالفة البيان تقسيط تلك المبالغ على الوجه المشار إليه في كتاب الوزارة، بحيث يتم استيفاؤها بالكامل من الدفعات الشهرية المحملة على ميزانية العام المالي ٩٤/٩٣ ومن ثم فإن هذه الإدارة لا ترى مانعاً في القانون من قبول اقتراح الوزارة تقسيط المبالغ المشار إليها شريطة أن تحصل الوزارة من المقاول على ما يلي:

١ - خطاب ضمان غير مشروط صادر من أحد البنوك الكويتية بقيمة المبالغ المستحقة في ذمة المقاول على الوجه المشار إليه وأن يظل ساري المفعول حتى تمام الوفاء بقيمة هذه المبالغ.

٢ - إقرار يتعهد فيه المقاول بالوفاء بالمبالغ المدين بها نتيجة تصفية أعمال العقد المنفسخ وذلك بنظام التقسيط الذي ارتأته الوزارة على الوجه السالف البيان، ويقر فيه بأنه من حق الوزارة أن تخصم قيمة هذه المبالغ من خطاب الضمان المقدم منه ضماناً لتنفيذ هذا التعهد ومن أية مبالغ تكون مستحقة لهذا المقاول لدى الوزارة بناء على أي عقد آخر دون أن يكون له الحق في المعارضة وبغير حاجة إلى إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية.

فتوى رقم ٢/٥٤/ ٩٣ - ٨٠٥ في ٤ أبريل ١٩٩٣

غزو - عقد إداري - فترة الضمان والصيانة - صرف مستحقات وقيمة الضمان النهائي - جواز صرف مستحقات المتعاقد عن فترة الضمان والصيانة نظير تنفيذه لكافة الأعمال الموكلة إليه على الوجه الأمثل وإن كانت خلال فترة الغزو مادامت الأعمال تعمل بصورة مرضية وذلك بعد خصم النفقات التي تكبدتها الوزارة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتب وزارة التربية في شأن إبداء مدى أحقية مؤسسة ــــــــــــ في صرف كامل قيمة الضمان النهائي أو جزء منه بقدر فترة التشغيل للمعدات خلال مدة الضمان حال عدم استكمال مدتها قبل الغزو العراقي للبلاد.

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن الوزارة قد أبرمت في عام ١٩٨٨ أربعة عقود لتزويد وتركيب وحدات تكييف هواء مركزية لعدد من مدارس الكويت في المنطقتين الأولى والثانية، وقد تم تركيب وحدات تكييف الهواء المركزي موضوع العقد رقم ــــــــ في ١٩٨٩/٩/٢٨، والعقد رقم ــــــ بتاريخ ١٩٨٩/١٠/١ والعقد رقم ــــــــ بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٢٢ والعقد رقم ــــــــ بتاريخ ١٩٩٠/٧/١٥، وبالتالي فإن مدة الضمان والصيانة وهي اثنا عشر شهراً تبدأ من هذه التواريخ إلا أنه نظراً للغزو العراقي للبلاد في ١٩٩٠/٨/٢ فإن مدة الضمان لم تكتمل وتداخلت مع فترة الغزو ولم تتمكن المؤسسة المذكورة من إجراء الصيانة المطلوبة خلال مدة الاثني عشر شهراً.

وتذكرون أنه بعد التحرير تطلب الأمر الإسراع في تهيئة المدارس لاستقبال العام الدراسي الجديد، وعلى ذلك فقد قامت الجهة المعنية بالوزارة بالاتصال هاتفياً بالمؤسسة المذكورة إلا أن الهواتف الخاصة بها كانت لا تعمل مما اضطرت معه الوزارة إلى التعاقد مع بعض الشركات الأخرى للقيام بصيانة وحدات التكييف موضوع العقود المبرمة مع المؤسسة المذكورة.

وقد طلبت وزارة الكهرباء والماء بكتابها الموجه إلى الوزارة بتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢٤ صرف مستحقات المؤسسة عن فترة الضمان والصيانة لهذه العقود نظراً لقيامها بتنفيذ كافة الأعمال الموكلة إليه على الوجه الأمثل وإن فترة الضمان والصيانة كانت أثناء الغزو العراقي الغاشم للكويت وأن الأعمال تعمل بصورة مرضية.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (٢ / ١٥) من الشروط الخاصة للعقود المبرمة مع المؤسسة المذكورة تنص على أن: «.... وإذا حصل خلل في المعدات أدى توقفها خلال فترة التجارب فعلى المقاول إعادة تشغيلها لمدة ٣١ يوماً من تاريخ إنهاء إصلاحها، وبصدور شهادة قبول المعدات تصبح مسئولية تشغيلها على المالك، ويقوم المقاول بتفقدها وصيانتها مرة في الشهر أو عند طلب المالك حتى انتهاء فترة الضمان والصيانة»، وتنص المادة (٢ / ١٦) من ذات الشروط على أن «يكون المقاول مسئولاً عن ضمان وصيانة المعدات لمدة اثني عشر شهراً اعتباراً من تاريخ القبول أي بعد اجتياز المعدات الفحوص المقررة بنجاح عن أي خطأ أو تلف أو عطب يصيب المعدات ويلتزم في حالة حدوث أي خطأ أو تلف أو عطب خلال هذه المدة بالقيام فوراً بالإصلاح متحملاً كافة النفقات التي تترتب على ذلك».

ومن حيث أن المادة السادسة من شروط العقد تشترط لدفع الرصيد المتبقي من قيمة العقد وقدره ١٠٪ صدور شهادة إتمام العقد والتي لن تصدر إلا بعد انتهاء فترة الضمان والصيانة وتسليم قطع الغيار لمستودعات المالك.

ومن حيث أن الثابت من الوقائع السالف ذكرها أنه قد تم تركيب جميع وحدات تكييف الهواء المركزي موضوع العقود المبرمة مع المؤسسة المذكورة وأنها تعمل بصورة مرضية إلا أن المؤسسة لم تقم بصيانة الأجهزة لكامل مدة الضمان والصيانة المقررة وفقاً للعقود المذكورة وذلك بسبب العدوان العراقي الغاشم على البلاد.

ومن حيث أن العدوان العراقي الغاشم، والذي ترتب عليه حرمان الوزارة من تشغيل الأجهزة موضوع العقود المذكورة، والانتفاع بها تعتبر من قبيل القوة القاهرة، وعلى ذلك فإنه يعود للوزارة بعد التحرير الحق في استكمال مدد الضمان والصيانة بذات الشروط الواردة في كل عقد من العقود المذكورة.

ومن حيث أن الثابت في الأوراق أن الوزارة قد اضطرت بعد التحرير إلى التعاقد مع شركات أخرى للقيام بصيانة وحدات التكييف موضوع العقود المبرمة مع المؤسسة المذكورة، ولما كانت وزارة الكهرباء والماء قد أفادت بأن جميع الأعمال موضوع العقود المذكورة تعمل بصورة مرضية وتسير على الوجه الأمثل، وعلى ذلك فإنه: ليس ثمة ما يمنع من صرف باقي مستحقات المؤسسة المذكورة وقيمة الضمان النهائي المستحق لها وذلك بعد خصم ما تكبدته الوزارة من نفقات لصيانة أجهزة باقي مدة الضمان والصيانة التي كانت المؤسسة ملزمة باستكمالها وفقاً للعقود المبرمة معها.

وبناء على ما تقدم لا نرى من الناحية القانونية مانعاً من صرف باقي مستحقات المؤسسة المذكورة وقيمة الضمان النهائي المستحق لها وذلك بعد خصم ما تكبدته الوزارة من نفقات عن باقي مدة الضمان والصيانة التي كانت المؤسسة ملزمة باستكمالها وفقاً للعقود المبرمة معها وذلك ما لم يكن هناك ثمة موانع قانونية أخرى من الصرف.

فتوى رقم ٢/١٣٥/٩٢ - ١٠٣٦ في ٢٧ أبريل ١٩٩٣

غزو - عقد إداري - فسخ العقود في ١٩٩٠/٨/٢ - ليس للإدارة الاتفاق على استكمال العقود المنفسخة في ١٩٩٠/٨/٢ مع بعض الأطراف دون الأخرى - إذا رغبت الوزارة في استكمال الأعمال محل العقد السابق يتعين عليها إبرام عقد جديد بإجراءات ترسية جديدة بحسب الأحوال التي ينص عليها القانون في هذا الشأن - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الكهرباء والماء في شأن طلب الإفادة بالرأي حول مدى جواز الاتفاق مع بعض أطراف المجموعة دون البعض الآخر لاستكمال أعمال مشروع العقد المنفسخ بين الوزارة وهذه المجموعة بسبب الغزو العراقي في ١٩٩٠/٨/٢.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن وزارة الكهرباء والماء أبرمت عقداً في ١٩٩٠/٢/١٧ مع المجموعة المكوّنة من الشركات التالية:

١) ....

٢) ....

٣) ....

٤) ....

٥) ....

وذلك لتنفيذ الأعمال المدنية والإنشائية والتكميلية اللازمة لإنشاء محطة الصبية لتوليد القوى الكهربائية، وقد قام المقاول «المجموعة.................» بتنفيذ الأعمال التحضيرية للمشروع والتي لا تجاوز نسبتها ٠,٥٪ من إجمالي أعمال المشروع، وقد اعتبر هذا العقد منفسخاً بقوة القانون في ١٩٩٠/٨/٢ بسبب الغزو العراقي وبعد التحرير رغبت الوزارة في تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٩٩١/٨/١١ والذي يجيز

الاتفاق مع المقاول على الاستمرار في تنفيذ العقد بذات الشروط والأسعار التي كان قد سبق التعاقد معه عليها.

وتذكرون أن الوزارة قد شرعت بالفعل في الاتفاق مع المجموعة ....، فتبين لها أن هناك خلافاً بين الشركات التي تتكون منها هذه المجموعة سواء فيما يتعلق بقيادة المجموعة أثناء استكمال تنفيذ المشروع أو بالنسبة لبعض المطالبات الخاصة بزيادة قيمة العقد، وهو الأمر الذي ترى معه الوزارة أن استكمال تنفيذ هذا المشروع في ظل هذا الانشقاق بين الشركات التي تتكون منها المجموعة لن يكون في صالح العمل، خاصة وأن بعض الشركات بدأت في مخاطبة الوزارة بشكل مستقل وطلبت إسناد الأعمال إليها بعيداً عن الأطراف الأخرى، وهو الأمر محل الاعتبار بالنظر الى أن الأطراف منفردة تعتبر غير مؤهلة فنياً، وأن التضامن بينهم هو الذي يؤهل المجموعة لأداء الأعمال المطلوبة.

وتطلبون الإفادة بالرأي حول مدى جواز الاتفاق مع بعض شركات المجموعة .... دون البعض الآخر لاستكمال تنفيذ أعمال العقد المشار إليه.

ورداً على ذلك، نفيد بأنه:

من حيث أن مجلس الوزراء قد أصدر القرار رقم (١٤٨) بجلسته رقم (٩١/١٠) المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/١/٢٧ باعتبار عقود المقاولات والأشغال العامة التي أبرمتها الحكومة سواء مع أفراد أو شركات أو غيرها قبل ١٩٩٠/٨/٢ منفسخة من تلقاء نفسها منذ التاريخ المذكور لاستحالة تنفيذها بسبب الغزو العراقي لدولة الكويت، ثم أصدر مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٩١/٨/١١ في اجتماعه رقم (٢١ / ١٩٩١) قراراً أجاز فيه الاستمرار في تنفيذ العقود التي تم إبرامها بين الجهات الحكومية المختلفة والشركات المنفذة قبل ١٩٩٠/٨/٢ دون أن يترتب على ذلك زيادة في قيمة هذه العقود، وعلى أن يتم عرض الحالات التي تقتضي الضرورة استثناءها على مجلس الوزراء لاتخاذ ما يراه في شأنها.

والبيّن مما تقدم أن مجلس الوزراء بعد أن قرر اعتبار جميع عقود المقاولات والأشغال العامة المبرمة بين الجهات الحكومية المختلفة والشركات والأفراد قبل ١٩٩٠/٨/٢ منفسخة بقوة القانون لاستحالة تنفيذها بسبب ظروف الغزو العراقي، فقد أجاز للجهات الحكومية المعنية - إذا ما رأت مصلحة في ذلك - أن تستمر في تنفيذ تلك العقود على الوجه الذي سلف بيانه، وغني عن البيان أن الأصل في مفهوم القرار القاضي بجواز الاستمرار في تنفيد العقود المشار إليها أن يستمر تنفيذ العقد ذاته الذي كان مبرماً قبل ١٩٩٠/٨/٢، ومقتضى ذلك أن يستمر التنفيذ بين أطراف العقد المنفسخ أنفسهم وبذات الشروط المنصوص عليها في العقد، غير أن مجلس الوزراء تقديراً منه لما قد يستجد من ظروف قد تؤثر على الأسعار استلزم أن تعرض عليه الحالة التي تقتضي الضرورة منها زيادة الأسعار ذلك لتقرير ما يراه في شأنها على هدى ظروف الحالة ومقتضيات المصلحة العامة.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن وزارة الكهرباء والماء كانت قد طرحت عن طريق لجنة المناقصات المركزية، المناقصة رقم .... لتنفيذ الأعمال المدنية والإنشائية والمعمارية والتكميلية لمشروع محطة الصبية للقوى الكهربائية، وقد قدم في هذه المناقصة عدة عروض منها العرض المقدم من شركة .... ونظراً لطبيعة الأعمال المطلوب تنفيذها وحاجتها للتخصص الدقيق، فقد تقدمت الشركة المذكورة بتاريخ ١٩٩٠/١/٥ بعقد .... مع الشركات الأربعة الأخرى المذكورة في الوقائع تشكل جميعها «المجموعة ....» التي تلتزم بتنفيذ أعمال المناقصة المشار إليها، وبالفعل فقد قررت لجنة المناقصات المركزية في اجتماعها رقم (٥/٩٠) المنعقد بتاريخ ١٩٩٠/١/٢٢ ترسية المناقصة على «المجموعة ....» التي تشمل الشركات المشار إليها، وقد أخطرت الوزارة بذلك بالكتاب المؤرخ ١٩٩٠/١/٢٣، وبتاريخ ١٩٩٠/٢/١٧ تم التوقيع على العقد بين وزارة الكهرباء والماء كطرف أول، وممثلي كل من الشركات المشار إليها باعتبارهم الطرف الثاني من العقد ومقاول المشروع.

وفي ضوء ما تقدم فإنه لما كان الثابت أن العقد المنفسخ الذي كانت وزارة الكهرباء والماء قد أبرمته قبل ١٩٩٠/٨/٢ لتنفيذ أعمال المناقصة المشار إليها تم توقيعه مع «المجموعة ——————» التي تشمل الشركات الخمس المشار إليها باعتبارهم جميعاً يمثلون مقاول المشروع، فمن ثم فإنه إذا ما رأت وزارة الكهرباء والماء الاستمرار في تنفيذ العقد المذكور إعمالاً لقرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٩١/٨/١١، فإن ذلك يتعين أن يتم في الأصل مع الطرف الثاني من العقد المنفسخ أي مع الشركات التي تشكل مجتمعة المجموعة ——————، وذلك بالنظر الى أنها جميعاً تشكل المجموعة التضامنية التي كانت الوزارة قد تعاقدت معها قبل ١٩٩٠/٨/٢، والقول بغير ذلك يتعارض مع مقتضى إعمال قرار مجلس الوزراء على نحو ما سلف البيان، حيث تلتزم الجهات الحكومية المعنية بأن يكون الاستمرار في تنفيذ العقد مع ذات المقاول الذي سبق التعاقد معه وبذات الشروط، وعلى ذلك فإنه لا يسوغ القول بجواز الاتفاق مع بعض شركات المجموعة —————— دون بعضها الآخر، وعلة ذلك أن إبرام هذا الاتفاق أمر يقتضي من الوزارة إجراء مفاضلة بين الشركات التي تتكون منها المجموعة المذكورة لاختيار شركة أو أكثر منها تكون قادرة من الناحيتين الفنية والمالية على تنفيذ الأعمال محل العقد المنفسخ وهو ما يعني أن الوزارة بذلك سوف تقوم باتباع إجراءات ترسية جديدة وهو الأمر الذي سيفضي الى عقد جديد منبت الصلة بالعقد المنفسخ في ١٩٩٠/٨/٢ ولا يغير من ذلك أن الاتفاق - العقد - الجديد سيتم مع شركة أو أكثر من الشركات التي تتكون منها المجموعة المذكورة وذلك بالنظر الى أن لكل من المجموعة المذكورة وكل شركة من الشركات التي تكوّن هذه المجموعة كياناً قانونياً متميزاً عن الآخر، بحيث أنه لا يتسق مع مقتضيات التفسير القانوني السليم القول بأن اختيار شركة أو أكثر من شركات المجموعة المذكورة دون بعضها الآخر للاستمرار معها في تنفيذ العقد المنفسخ يعد استمراراً لتنفيذ العقد المذكور مع المجموعة المذكورة التي تمثل مقاول المشروع والطرف الثاني من العقد المنفسخ.

من ناحية أخرى، وبغض النظر عما تقدم - فإنه لما كان الثابت من كتاب الوزارة المشار إليه أن الاعتبارات الفنية تعوق الاتفاق مع بعض شركات المجموعة المذكورة دون بعضها الأخرى للاستمرار في تنفيذ العقد المذكور، وذلك بالنظر الى أن الأطراف منفردة تعتبر غير مؤهلة فنياً للانفراد بتنفيذ أعمال المناقصة المشار إليها وأن التضامن بينهم هو الذي يؤهل المجموعة لأداء الأعمال المطلوبة وهو الأمر الذي كان محل الاعتبار عند إرساء المناقصة على المجموعة المذكورة.

لذلك نرى أنه لا يجوز لوزارة الكهرباء والماء الاتفاق مع بعض شركات المجموعة .... دون البعض الآخر على استكمال تنفيذ أعمال مشروع العقد المبرم مع هذه المجموعة والمنفسخ في ١٩٩٠/٨/٢ للأسباب الواردة تفصيلاً.

فتوى رقم ٩٣/١٩٧/٢ - ١٧٨١ في ١٥ يوليو ١٩٩٣

غـزو - سـرقـة مـواد أثناء الـغـزو العـراقي - تبـعـة الـهـلاك - لا يحق للإدارة المطالبة بقيمة المواد التي قدمتها للمتعهد وهلكت أثناء الغزو بسبب أجنبي لا دخل للشركة فيه - ينقضي التزام الشركة بردها للوزارة لانقضائه لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي - بيان ذلك.



إشـارة إلى كتب وزارة الكهرباء والماء في شأن إبداء الرأي حول مدى حق الوزارة في خصم قيمة أنابيب التغليف والمصافي التي تم تسليمها للشركة المنفذة للعقدين رقم ــــــــ الخاص بحفر آبار مياه جوفية شمال غرب أم قدير (حقل ف) ورقم ــــــــ الخاص بحفر آبار حقل كبد لإنتاج المياه الجوفية قليلة الملوحة.

وتتلخص وقائع الموضوع واستخلاصاً من الوثائق المرافقة لكتبكم في أنه بتاريخ ١٩٩٠/١/١٦ أبرمت وزارة الكهرباء والماء العقد رقم ــــــــ مع شركة ــــــــ لحفر آبار حقل كبد لإنتاج المياه الجوفية قليلة الملوحة، كما أبرمت الوزارة بتاريخ ١٩٩٠/١/١٨ العقد رقم ــــــــ لحفر آبار مياه جوفية شمال غرب حقل أم قدير على أن تقوم الشركة المذكورة بتنفيذ أعمال العقد الأول خلال ٢١ شهراً والعقد الثاني خلال ١٩ شهراً من تاريخ استلام الموقع، ووفقاً لأحكام العقدين المذكورين فقد قامت الوزارة بتسليم الشركة المذكورة أنابيب تغليف ومصافي لاستخدامها في تنفيذ أعمال العقدين المشار إليهما، وقد توقف تنفيذ هذه الأعمال بسبب الغزو العراقي الغاشم للبلاد، وبمطالبة الشركة المذكورة بإعادة الأصناف السالف بيانها أفادت بأنها سرقت أثناء هذا العدوان العراقي على البلاد.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول مدى جواز خصم قيمة المعدات المسروقة من مستحقات الشركة لدى الوزارة، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة ٦٧٠ من القانون المدني تنص على أن:

- «أ - إذا كانت المواد مقدمة من رب العمل، وهلك الشيء أو تلف قبل تسليمه له بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة، فلا يكون له أن يطالب المقاول بقيمتها ما لم يكن المقاول وقت الهلاك أو التلف مخلاً بالتزامه بتسليم العمل، ولم يثبت أن الشيء كان ليتلف لو أنه قام بالتسليم من غير إخلال بالتزامه».

وبياناً لهذا النص فقد ساقت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أنه إذا كانت المواد مقدمة من رب العمل وهلك الشيء أو تلف قبل تسليمه له بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة فلا يكون له أن يطالب المقاول بقيمة المواد ما لم يكن المقاول وقت الهلاك أو التلف مخلاً بالتزامه بتسليم العمل - بأن يعذره رب العمل بالتسليم فلا يفعل - ولم يثبت أن الشيء كان ليتلف لو أنه قام بالتسليم دون أن يخل بالتزامه، وغني عن البيان أنه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطأ أحد الطرفين فإنه يتحمل وحده تبعة الخسارة الناجمة عن الهلاك.

ومن حيث أن الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن وزارة الكهرباء والماء هي المالكة لأنابيب التغليف والمصافي المسلمة للشركة المذكورة لاستخدامها في تنفيذ أعمال العقدين المشار إليهما، وعلى ذلك فإنه إذا ثبت أن الأنابيب والمصافي المذكورة قد سرقت من أماكن تشوينها أثناء الغزو العراقي الغاشم على دولة الكويت وهو سبب أجنبي لا يد للشركة فيه فإن الوزارة باعتبارها رب العمل المالك لهذه المواد هي التي تتحمل تبعة هلاكها وينقضي التزام الشركة بردها إلى الوزارة لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي.

وغني عن البيان أن يد الشركة على هذه المواد تعتبر بطبيعتها يد أمانة وليست يد ضمان.

لذلك وتأسيساً على ما تقدم نرى أنه لا يحق لوزارة الكهرباء والماء أن تخصم قيمة أنابيب التغليف والمصافي المذكورة من مستحقات الشركة لديها متى ثبت أنها سرقت أثناء الغزو العراقي الغاشم على الكويت على النحو سالف البيان.

فتوى رقم ٢/١٥٢/٩٣ - ٢١٣٦ في ٩ سبتمبر ١٩٩٣

وفي ذات الموضوع الفتوى رقم

٢/٢٨٤/٩٣ - ١٢٨٦ في ١٩ يونيو ١٩٩٤

غزو - غنائم حرب - المعدت والمركبات العسكرية التي خلفها الجيش العراقي وراءه إثر هزيمتـه تعـتـبـر غنائم حـرب يحق للدولـة تملكهـا بمـجـرد وضع اليـد عليهـا سـواء كانت في البـر أو البـحـر - لا تعـتـبـر هذه الأمـوال مـتـروكة ولا يـجـوز للأفراد الاستيلاء أو وضع اليد عليها - بيان ذلك.



إشـارة إلى كـتـاب وزارة الداخليـة في شـأن إبداء الرأي حـول مـا إذا كـانت المعـدات والمركبـات العسكرية التـي خلفـهـا الجـيش العـراقـي ورائه إثر هـزيمتـه وانسحـابه من الكويت، تعتبـر ملكاً للدولة أم تعتبـر أموالاً مـتروكة، يجـوز للأفراد تملكها بمجرد وضع اليد عليها.

وتتلخص الوقائع في أن وزارة الداخلية تقـوم حـاليـاً بالتـحـقيق في الجنحـة رقم———— ، والجنحـة رقـم ———— والتي تتلخص وقـائعـهـمـا في اسـتـيـلاء بعض المواطنين على مـعـدات ومـركبـات عـسكرية بعـضـهـا صـالح للاستـعـمـال والبعض الآخـر غيـر صـالح للاستـعـمـال، ومن ثم فـقـد ثار التسـاؤل حـول مـا إذا كـانت هـذه المعـدات والمركبـات تعـتـبـر ملكاً للدولة أم تعـتـبـر أمـوالاً متروكة يجوز للأفراد تملكها بمجرد وضع اليد عليها.

وإذ تطلبون إبداء الرأي في المسألة المعروضة، نفيد بأنه:

من حيث أن من المقـرر وفقاً لقـواعـد القـانون الدولي العـام أن من حق الدولة المحـاربة أن تتـملك الأمـوال المنـقـولة المملوكة للدولـة المعـادية بمـجـرد وضع اليـد عليها، سواء أكانت في البر أو في البحر طالما كانت مما يستخدم في الأغراض الحـربيـة، وذلك سـواء كـانت مع جـيش العـدو أو في مـيـدان القـتـال، كـأسلحـة الحرب عامة بما تتضمنه من دبابات أو مدافع أو سيارات أو قطع بحرية إذ أنها لا تعدو أن تكون بـهـذه المثابة أسـلاباً حـربيـة تؤول مبـاشـرة إلـى الدولة المحـاربة بمجرد الضبط دون حاجة إلى استصدار حكم من محكمة الغنائم.

وبناء على ما تقدم، فإنه لما كانت المعدات والمركبات العسكرية المشار إليها من مخلفات الجيش العراقي الغاشم، مما يستفاد منه بطبيعة الحال أنها قد استخدمت في المجهود الحربي فمن ثم فإن هذه المعدات والمركبات العسكرية تعتبر ملكاً للدولة بمجرد وضع اليد عليها ويجوز لها بهذه المثابة التصرف فيها وفقاً لما يقرره مجلس الوزراء في هذا الشأن، إذ لا تعتبر هذه الأموال متروكة، ولا يجوز للأفراد الاستيلاء أو وضع اليد عليها.

فتوى رقم ٢/١٥/٩٤ - ٢٤١ في ٢ فبراير ١٩٩٤

غزو - عقد إداري - مطالبة الشركة للوزارة بباقي قيمة المواد المفقودة باعتبارها غير مسئولة عن تلفها لأنها كانت في حيازة الوزارة - التفرقة بين الاستحالة الكلية والاستحالة الجزئية - هلاك الشيء بسبب حادث فجائي خلال الفترة ما بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي قبل تسليمه لرب العمل - لا يحق للمقاول المطالبة بنفقاته - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وكيل وزارة الكهرباء والماء بشأن العقد ــــــــــــــ لتزويد وتركيب عدد (٤) محطات تحويل رئيسية وإعادة تنفيذ أعمال العقد الخاص لمحطتي تحويل الديوان الأميري (M) وأم قدير ــــــــــــ.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من استقراء الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٩ قامت الوزارة بإبرام العقد المذكور مع شركة ــــــــــــ بالتضامن مع شركة ــــــــــــ موكلة السادة / الشركة ــــــــــــ وقد قامت الشركة المذكورة بتوريد بعض المواد تمهيداً لتركيبها في موقع العمل إلا أن العدوان العراقي الغاشم على البلاد في ٢ أغسطس قد حال دون أن تنفذ الشركة المشار إليها التزاماتها تجاه الوزارة، وبعد التحرير تبين أن هذه المواد الموردّة قد فقدت وقد طلبت الوزارة من الشركة المذكورة تمديد العقد وتوفير بديل للمواد المفقودة بسبب الغزو العراقي الغاشم.

وتشيرون إلى أن الشركة قد طلبت ما نسبته ٢٥٪ باقي قيمة المواد المفقودة حيث كانت قد تسلمت ٧٥٪ من قيمة هذه المواد قبل العدوان العراقي الغاشم على البلاد، وذلك قبل أن تبدأ بتنفيذ التزاماتها بمقتضى العقد الجديد.

وتذكرون بأن الوزارة ترى كحل وسط أن تتحمل نصف قيمة المواد التي سيعيد المقاول توريدها بدل تلك التي فقدت خلال فترة الغزو الغاشم ويتحمل المقاول النصف الآخر.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول مطالبة الشركة بباقي قيمة المواد المفقودة باعتبارها غير مسئولة عن تلف هذه المواد أو فقدها لأنها كانت أثناء فقدها في حيازة الوزارة.

ومن حيث أن حالة الحرب المفاجئة التي داهمت الكويت بسبب العدوان العراقي الغاشم والتي ترتب عليها فقد المواد المشار إليها تعتبر بلا شبهة من قبيل القوة القاهرة التي لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد، كما أنه قد استحال دفعها بما يؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة.

ومن حيث أن المادة (٢١٥) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ تنص على أن: «١ - في العقود الملزمة للجانبين إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه انقضى هذا الالتزام وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. ٢ - فإن كانت الاستحالة جزئية كان للدائن بحسب الأحوال أن يتمسك بالعقد فيما بقى ممكن التنفيذ أو أن يطلب فسخ العقد».

والمستفاد من سياق هذا النص حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن المشرّع يفرق في الحكم بين الاستحالة الكلية والاستحالة الجزئية، فإذا كانت الاستحالة كلية انقضى التزام المدين بسببها وانقضى معه الالتزام على الطرف الآخر ويتفرغ العقد بالتالي من مضمونه فينفسخ من تلقاء نفسه ويزول. أما إذا كانت الاستحالة جزئية فإن العقد لا ينفسخ كلياً ويكون للدائن حسب الأحوال أن يتمسك بالعقد فيما يخص ما بقى ممكن التنفيذ من حقه وما يتناسب معه من الالتزام المقابل أو أن يطلب فسخ العقد برمته.

وبتطبيق هذا الحكم على العقد المذكور والمبرم بين الوزارة وشركة ________ بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٩ فإنه يكون قد انفسخ منذ الثاني من أغسطس ١٩٩٠ وذلك بسبب القوة القاهرة والمتمثلة في العدوان العراقي الغاشم وذلك على النحو الذي سلف إيضاحه.

ومن حيث أن المادة (٤٧٨) من القانون المدني تنص على أن:

«إذا هلك المبيع قبل تسليمه لسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه انفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن وذلك ما لم يكن الهلاك بعد إنذار المشتري لتسلم المبيع».

ومن حيث أنه يستفاد بجلاء من هذا النص أن البائع يتحمل كأصل عام تبعه هلاك المبيع إذا وقع هذا الهلاك قبل تسليمه المبيع بسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه، وغني عن البيان أنه لئن كانت هذه القاعدة تسري في مجال روابط القانون الخاص إلا أنه يجب النزول عليها في تحديد الروابط الإدارية في مجال القانون العام باعتبارها من الأصول العامة في الالتزامات التي لا تتعارض مع طبيعة العقد الإداري.

ومن حيث أن التزام المورد بتسليم الأصناف التي تعهد بتوريدها مطابقة للشروط والمواصفات المتفق عليها هو في حقيقة الأمر التزام بتحقيق غاية إذ أن المورد يلتزم بنقل ملكية الأصناف الموّردة إلى الجهة المتعاقدة معه ولا تخلص لها الملكية إلا بتسليم الأصناف وفقاً للشروط المتفق عليها، وعلى هذا المقتضى فإن يد المورّد على الأصناف الموّردة تظل يد ضمان إلى أن يتم التسليم على الوجه السالف ذكره، ومما لا جدال فيه أن لجهة الإدارة أن تضع ما تراه مناسباً من الإجراءات للتحقق من مطابقة الأصناف الموّردة للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد.

ومن حيث أن المادة (٦٦٩) من القانون المدني تنص على أن:

«إذا هلك الشيء أو تلف بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب بالمقابل المتفق عليه ولا يرد نفقاته ما لم يكن رب العمل وقت الهلاك أو التلف مخلاً بالتزاماته بتسلمه العمل».

ومن حيث أن الوزارة قد قامت بدفع ٧٥٪ من قيمة المواد المفقودة للشركة المذكورة قبل ١٩٩٠/٨/٢ وذلك كدفعة مقدمة لتوريد هذه المواد وتركيبها في

موقع العمل وتشغيل المحطات محل العقد، ولما كانت الشركة المتعاقدة المذكورة لم تستطع إتمام تنفيذ التزامها بتركيب هذه المواد في موقع العمل بسبب العدوان الغاشم على البلاد، فإنه يحق للوزارة وبلا مراء أن تطالب الشركة المذكورة باسترجاع ما دفعته لها من قيمة هذه المواد إذ تلتزم الشركة بتركيب المواد والتشغيل إضافة إلى التوريد، وهو الأمر الذي لم تقم به الشركة المذكورة وتسليمه للوزارة تنفيذاً للعقد المبرم بينهما.

ومن حيث أنه لئن كانت شركة . . . . قد وردت المواد محل النزاع قبل ٢ أغسطس ١٩٩٠ ودخلت موقع العمل في الكويت تمهيداً لتركيبها حتى يتم التأكد من سلامة هذه المواد بعد تشغيلها بشكل نهائي حيث تم فحصها في بلد المنشأ «ألمانيا» عن طريق لجنة خاصة كلفتها الوزارة للقيام بذلك، إلا أن هذا الفحص يعتبر فحصاً أولياً وليس نهائياً ولا يترتب عليه قبول المواد بصفة نهائية وانتقال ملكيتها إلى الوزارة وبالتالي تظل الشركة المذكورة متحملة للمخاطر التي تتعرض لها هذه المواد خلال الفترة ما بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي – وذلك بحسبان أن العقد الماثل لا يقتصر على التوريد فقط وإنما يشمل أيضاً التركيب والتشغيل.

ولجميع ما تقدم نرى عدم أحقية الشركة المتعاقدة المذكورة في تقاضي ٢٥٪ من قيمة المواد محل النزاع على النحو الذي سلف بيانه.

فتوى رقم ٢/٢٦/٩٢ – ٢٧٨ في ٨ فبراير ١٩٩٤

غزو - موظف مدني غير كويتي - جواز حرمان الموظفين المدنيين غير الكويتيين الذين كانوا بخدمة وزارة الدفاع قبل ١٩٩٠/٨/٢ وثبت تعاونهم مع العدو من كافة مستحقاتهم المالية - سلطة وزير الدفاع في هذا الشأن - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب ديوان الموظفين بشأن طلب وزارة الدفاع الرأي حول مدى إمكانية إصدار قرار وزاري بحرمان الموظفين المدنيين غير الكويتيين الذين كانوا بالخدمة قبل ١٩٩٠/٨/٢ وثبت تعاونهم مع العدو من كافة مستحقاتهم المالية.

ويبين من الاطلاع على كتابكم المشار إليه أن وزارة الدفاع قد أفادت الديوان بأنه ثبت لدى جهازها الأمني أن بعض موظفي الوزارة المدنيين غير الكويتيين ممن كانوا موجودين في الخدمة في ١٩٩٠/٨/١ ولم يتم التعاقد معهم قد تعاونوا مع قوات العدو أثناء فترة الاحتلال بالتحاقهم بالجيش الشعبي، وأنهم قد تقدموا بطلبات لصرف مكافأة نهاية الخدمة والبدل النقدي عن رصيد إجازاتهم الدورية وأن هناك دعاوى مرفوعة على الوزارة ولازالت قيد الفصل.

وإذ تطلبون إبداء الرأي في المسألة المعروضة، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (١٤) من القانون رقم ٦٧/٣٢ في شأن الجيش تنص على أن يحظر على العسكريين:

١ - أن يفشى أية معلومات تتعلق بعمله حتى بعد انتهاء خدمته بالجيش.

٢ - أن يحفظ لديه نسخة من أية ورقة ولو تعلقت بعمل كلف به شخصياً...

ويسري الحظر الوارد في الفقرتين (١، ٢) من هذه المادة على المدنيين العاملين في الوزارة والجيش.

ويستفاد من ذلك أن الحظر المنصوص عليه في البندين (١، ٢) من المادة

المذكورة لا يقتصر على العسكريين فحسب وإنما يسري أيضاً على الموظفين المدنيين بوزارة الدفاع والجيش.

ومن حيث أنه لما كان وزير الدفاع قد أصدر قراراً وزارياً تحت رقم٩٢/٢٣٢ يقضي في مادته الأولى بطرد كل عسكري ثبت تعاونه مع النظام العراقي من شرف الخدمة... مع حرمانه من كافة حقوقه المالية.

ومن حيث أن محكمة الاستئناف (الدائرة الإدارية المدنية) قد قضت في حكمها الصادر بجلسة ٩٣/٦/٣٠ في الاستئناف رقم ... (مدني) بأن ما قرره وزير الدفاع بقراره رقم ٩٢/٢٣٢ على الوجه سالف البيان يندرج ضمن الإجراءات العليا والتدابير السياسية العامة التي تلجأ إليها الحكومة بموجب سيادتها حفظاً لسلامة الدولة في الداخل والخارج، ومن ثم تعتبر من أعمال السيادة التي تنأى عن نطاق رقابة القضاء، على مقتضى حكم المادة الثانية من المرسوم بالقانون رقم ٩٠/٢٣ بشأن قانون تنظيم القضاء.

وبناء على ما تقدم:

نرى أنه يجوز لوزير الدفاع في نطاق سلطته التقديرية إصدار قرار يقضي بحرمان الموظفين المدنيين غير الكويتيين الموجودين بالخدمة في وزارة الدفاع قبل ١٩٩٠/٨/٢ وثبت تعاونهم مع العدو من كافة مستحقاتهم المالية وذلك على غرار القرار الخاص بالعسكريين المنوّه عنه آنفاً.

فتوى رقم ٩٤/٣/٢ - ٣٣٨ في ١٥ فبراير ١٩٩٤

غزو - عـقـد إيجـار - فسخ العـقـد اعـتبـاراً من ١٩٩٠/٨/٢ - أثر الفسخ على العقـود المستـمـرة - لا يكون لـلفسخ أثر إلا من وقت تحـقـقـه - عـدم اسـتـحـقاق المؤجر للإيجار - أحقية المستأجر في استرداد ما دفعه من أجره - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشـارة إلـى كـتـاب وزارة المالـيـة في شـأن إبداء الـرأي حـول مـدى جـواز اسـتـرداد شـركـة———————— الهندسـيـة مـا دفـعـتـه من أجـرة الأرض المخصصة لها عن الفترة ٩٠/٨/٢ حتى ١٩٩١/٦/٣.

وتتـحـصل الوقـائع - حـسـبـمـا يبين من مطالعـة الأوراق - فـي أن شـركـة ———————— قد أبرمت مع وزارة الأشغال العامة لتنفيذ العقد رقم ———————— (الطريق الدائري السـابـع - القـسـم الشـرقي) الـذي حـدد لتنفـيـذه مـدة ثلاث سنوات تبـدأ من ١٩٨٨/٦/٤ وتنتهـى فـي ١٩٩١/٦/٣ ولكي تتمكن الشركة من تنفيذ الأعـمـال محل العقد، فقد طلبت من وزارة الأشغال العامـة الكتابة إلى البلدية لإعطائها قطعـة أرض من أمـلاك الدولة تقيم عليها مكاتب مؤقتة وسـكناً للعمـال وتشـوين المواد وخـلاطتين مـركـزيتين، وقـد وافقت البلدية على هـذا الطلب، وقـامـت إدارة أمـلاك الـدولة بـوزارة المالـيــة بإصـدار ترخـيـص أجـرت بمقـتـضـاه للشـركـة قطعـة أرض لمدة ثلاث سنوات تبـدأ من ١٩٨٨/٦/٤ وتنتهى في ١٩٩١/٦/٣ - مدة تنفيذ العقد مع وزارة الأشغال العامة - بأجـر سنوي قـدره ٨١٩٢١/٥٠٠ د.ك يدفـع مـقـدمـاً، وقـد أوفت الـشـركـة بالإيجار عن الثلاث سنوات كاملة أي حتى ١٩٩١/٦/٣.

وتذكرون أن الشركة المذكورة قد طلبت من إدارة أمـلاك الدولة بوزارة المالية استرجاع المبلغ الذي دفعته لها عن الفترة من ١٩٩٠/٨/٢ تاريخ الغزو العراقي الغـاشم للكويت حتى ١٩٩١/٦/٣ تاريخ انتهاء الترخيص على أساس أن عقدها مع وزارة الأشـغـال العـامـة قـد انتـهـى في ١٩٩٠/٨/٢ بانفـسـاخـه، وإسناد وزارة

الأشغال العامة أعمال هذا العقد التي لم تستكمل إلى شركة أخرى حيث أنها لم تستخدم تلك الأرض في الفترة من ١٩٩٠/٨/٢ حتى ١٩٩١/٦/٣ حتى تدفع أجرة عنها.

وتضيفون أن الشركة المذكورة على حق في طلبها سالف الذكر وذلك للأسباب حاصلها أن مجلس الوزراء كان قد أصدر القرار رقم (١٤٨) بجلسته رقم ٩١/١٠ المعقودة بتاريخ ١٩٩١/١/٢٧ بشأن أثر الغزو العراقي لدولة الكويت على العقود التي أبرمتها الحكومة مع الغير، والذي قرر فيه اعتبار هذه العقود منفسخة من تلقاء نفسها منذ ١٩٩٠/٨/٢، ولأن الشركة المذكورة لم تنتفع بمساحة الأرض المؤجرة لها منذ ١٩٩٠/٨/٢، ومن ثم فإن التزامها بدفع الأجرة ينقضي ويكون لها استرداد ما دفعته من أجرة عن الفترة من ١٩٩٠/٨/٢ حتى ١٩٩١/٦/٣.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أنه باستعراض أحكام القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ يبين أنه ينص في المادة (٢١٢) منه على أن (في العقود المستمرة لا يكون للفسخ أثر إلا من وقت تحققه) ونصت المادة (٢١٥) على أن «في العقود الملزمة للجانبين إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه»، وتنص المادة (٢١٦) على أن «إذا انفسخ العقد اعتبر كأن لم يكن ولزم إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرامه»، ونصت المادة (٤٣٧) على أن «ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه بسبب أجنبي لا يد له فيه».

والمستفاد من سياق النصوص المتقدمة أنه إذا طرأ بعد إبرام العقد سبب أجنبي يترتب عليه استحالة تنفيذ أحد الطرفين لأي من التزاماته الناتجة عن

العقد، فإن هذا الالتزام ينقضي، ومتى انقضى هذا الالتزام لاستحالة تنفيذه نتيجة لسبب أجنبي يستوي في ذلك أن تكون الاستحالة فعلية أو قانونية، فإن الالتزامات المقابلة تنقضي أيضاً ويتفرغ العقد بالتالي من مضمونه ويترتب عليه انفساخه بقوة القانون، ويؤدي الانفساخ - كقاعدة عامة - إلى حل الرابطة العقدية بأثر رجعي يستند إلى وقت نشوئها الأمر الذي يتعين معه إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرامه غير أنه بالنسبة لأثر الفسخ في العقود المستمرة فقد قرر له المشرّع أثراً مغايراً بعض الشيء لأثره في العقود الفورية قاصراً أثره في حل الرابطة العقدية على المستقبل دون الماضي ومن تاريخ تحققه، وذلك على أساس أن للزمن في صدد هذا النوع من العقود أهمية في تحديد مدى ما يؤدى من الالتزامات الناشئة عنها، فإذا استمر العقد فترة من الزمن ثم قضى بفسخه، فإن ذلك لا يمنع من أن العقد أنتج بالفعل آثاراً في الماضي تتعذر إزالتها ويكون من المصلحة الإبقاء عليها.

ومن حيث أن الثابت من سياق الوقائع أن الترخيص الصادر للشركة...... من إدارة أملاك الدولة بوزارة المالية لتأجير مساحة من الأرض لتمكين الشركة من تنفيذ عقد المقاولة المبرم مع وزارة الأشغال يعد بحسب تكييفه القانوني الصحيح (عقد إيجار) بالنظر إلى أن محله إيجار أرض عن أملاك الدولة الخاصة وليست من أملاكها العامة، ولما كان هذا العقد يعد بذلك في عداد العقود المبرمة بين حكومة دولة الكويت والغير والتي قرر مجلس الوزراء انفساخها بقوة القانون في ١٩٩٠/٨/٢ على أثر الغزو العراقي لدولة الكويت وذلك بالقرار رقم (١٤٨) سالف الذكر، فمن ثم فإن عقد الإيجار المشار إليه يعد مفسوخاً اعتباراً من ١٩٩٠/٨/٢.

ومن حيث أنه في مقام ترتيب أثر هذا الانفساخ، فإنه لما كان من المستقر عليه أن عقد الإيجار يعد من العقود المستمرة، ومن ثم فإن انفساخ هذا العقد لا يكون له أثر إلا من وقت تحققه وبعبارة أخرى فإن الانفساخ في هذه الحالة لا يؤدي إلى إرجاع طرفي العقد إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرام العقد،

وإنما يقتصر أثر الانفساخ في الحالة المعروضة على حل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل فحسب دون الماضي، وعلى هذا الأساس فإنه لما كانت شركة.......................... الهندسية بناء على عقد الإيجار المشار إليه قد استأجرت قطعة أرض من إدارة أملاك الدولة لمدة ثلاث سنوات المدة من ١٩٨٨/٦/٤ إلى ١٩٩١/٦/٣، وقد أوفت الشركة قيمة الأجرة عن كل هذه المدة مقدماً، وإذا اعتبر هذا العقد مفسوخاً اعتباراً من ١٩٩٠/٨/٢ على نحو ما سلف البيان، وكان الثابت حسبما ذكرت الوزارة في كتابها المشار إليه أن الشركة لم تنتفع بمساحة الأرض المؤجرة منذ التاريخ المذكور، فمن ثم فإن التزامها بدفع الأجرة ينقضي اعتباراً من ذلك التاريخ ويكون للشركة الحق في استرداد قيمة إيجار قطعة الأرض المشار إليها عن الفترة من ١٩٩٠/٨/٢ حتى ١٩٩١/٦/٣.

لذلك نرى:

أحقية شركة.......................... الهندسية في استرداد قيمة إيجار قطعة الأرض المؤجرة لها من إدارة أملاك الدولة بوزارة المالية لتنفيذ العقد رقم .... المبرم مع وزارة الأشغال وذلك عن المدة من ١٩٩٠/٨/٢ وحتى ١٩٩١/٦/٣ على الأساس المبين في الأسباب وذلك ما لم يقم لدى الوزارة مانع قانوني يحول من دون رد هذا المبلغ للشركة.

فتوى رقم ٩٤/٢١٩/٢ - ٢٤٧٢ في ٢٢ نوفمبر ١٩٩٤

غزو - أوراق نقدية - أحقية بنك الكويت المركزي في استرداد الأوراق النقدية التي سرقت من خزائنه أثناء الغزو العراقي دون مقابل - حيازة أي جهة للأوراق النقدية المذكورة بعد التاريخ المحدد لتبديلها تعد حيازة غير قانونية - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب بنك الكويت المركزي بشأن إبداء الرأي حول مدى قانونية حيازة أي جهة لأي من أوراق النقد التي قامت سلطات الاحتلال العراقي بسرقتها من خزائن البنك المركزي من الإصدار الثالث وحق البنك في استرداد تلك الأوراق حيثما يتسنى له استردادها.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - في أنه على إثر وقوع الغزو العراقي لدولة الكويت قامت السلطات العراقية بسرقة الجزء المخزون في خزائن بنك الكويت المركزي من الإصدار الثالث لأوراق النقد الكويتي الذي كان يمثل العملة القانونية لدولة الكويت، فقامت الحكومة الكويتية في الطائف بإصدار المرسوم الأميري رقم ٢ / أ لسنة ١٩٩٠ والذي نص في مادته الأولى على عدم التزام بنك الكويت المركزي بإعادة قيمة الأوراق النقدية المشار إليها وعلى أن يصدر قرار من وزير المالية بتحديد فئات وأرقام الأوراق المذكورة، وصدر بناء على ذلك المرسوم قرارا وزير المالية رقم ١ و ٢ / أ لسنة ١٩٩٠ بتحديد أرقام أوراق النقد المسروقة وفئاتها، ولما كان الغزو العراقي أدين من المنظمات العالمية والعربية التي أصدرت قرارات بإعادة الأوضاع الدستورية والقانونية لدولة الكويت إلى ما كانت عليه قبل تاريخ ١٩٩٠/٨/٢ وإلغاء كل ما ترتب من آثار ونتائج على ذلك الغزو، يرى بنك الكويت المركزي أنه بناء على ما تقدم فإن حيازة أي جهة لأي من أوراق النقد المشار إليها تعتبر حيازة غير قانونية استناداً إلى نص المادة (٩١١) من القانون المدني ولا تعتبر تلك الجهة مالكة لتلك الأوراق وأن من حق البنك استردادها وإتلافها واتخاذ الإجراءات المناسبة بشأنها وأن مجلس إدارة البنك قد أصدر قراراً بتاريخ ١٩٩١/٣/٢٣ بسحبها من التداول.

وتطلبون إبداء الرأي، بشأن حق البنك في استرداد الأوراق النقدية التي سرقت من خزائنه أثناء الغزو العراقي.

ورداً على ذلك نفيد بأنه:

من حيث أن المادة العاشرة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ بشأن النقد وبنك الكويت المركزي والمهنة المصرفية المعدل بالقانون رقم١٣٠ لسنة ١٩٧٧ تنص على أنه:

١ – لمجلس إدارة البنك المركزي بعد موافقة وزير المالية أن يقرر سحب أي فئة من الأوراق النقدية من التداول مقابل دفع قيمتها، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ويذاع على الجمهور بمختلف وسائل النشر المناسبة، ويحدد قرار السحب مهلة لتبديل الأوراق النقدية المسحوبة على ألا تقل عن «٩٠ يوماً» في الأحوال العادية وعن خمسة عشر يوماً في الأحوال الضرورية المستعجلة، وبعد انتهاء مدة التبديل المحددة في قرار السحب تفقد الأوراق النقدية المسحوبة قوة الإبراء كعملة قانونية ويمتنع التعامل بها، على أنه يكون لحاملها الحق في تبديلها لدى صناديق البنك المركزي خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بقرار السحب، فإذا لم يتم تبديلها خلال هذه الفترة تنزّل قيمتها من قيمة النقد المتداول وتضاف هذه القيمة إلى الحساب المنصوص عليه في المادة (٤٨) من هذا القانون.

٢ – لا يلزم البنك المركزي بإعادة قيمة الأوراق النقدية المفقودة أو المسروقة أو بقبول الأوراق المزورة أو دفع قيمتها.

ثم صدر المرسوم بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ وأضاف فقرة إلى البند «١» من المادة العاشرة المشار إليها تنص على أنه: «واستثناء من المدد المشار إليها في البند السابق يحدد يوم ١٩٩١/٩/٣٠ موعداً نهائياً لإلزام البنك المركزي بتبديل الأوراق النقدية التي يصدر قرار بسحبها خلال شهر من تاريخ العمل بهذا القانون».

ومن ناحية أخرى فقد صدر المرسوم بالقانون رقم ٢/أ لسنة ١٩٩٠ ونص في المادة الأولى منه على أنه: «لا يلتزم بنك الكويت المركزي بإعادة قيمة الأوراق

النقدية المطبوعة والمودعة في خزائنه والتي قامت سلطات الاحتلال العراقي بسرقتها وطرحها في التداول، ويصدر قرار من وزير المالية بناء على عرض محافظ بنك الكويت المركزي بتحديد فئات وأرقام الأوراق النقدية المسروقة».

وتنفيذاً للمرسوم بالقانون رقم ٢ / أ لسنة ١٩٩٠ صدر قرارا وزير المالية رقم ١ / أ لسنة ١٩٩٠، ٢ / أ لسنة ١٩٩٠ بتحديد فئات الأوراق النقدية المسروقة، وبتاريخ ١٩٩١/٣/٢٣ أصدر مجلس إدارة بنك الكويت المركزي قراراً نص في مادته الأولى على أن تسحب من التداول مقابل دفع قيمتها الاسمية وخلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ العمل بالقرار كافة فئات أوراق النقد الكويتي الصادرة عن بنك الكويت المركزي حتى أول أغسطس ١٩٩٠، كما أوجب في المادة الثانية منه على حاملي الأوراق النقدية المسحوبة من التداول تبديلها خلال المدة المنصوص عليها في المادة السابقة، ونص في المادة الثالثة منه على أن تفقد الأوراق المذكورة قوة الإبراء كعملة قانونية بعد انتهاء المدة المحددة للتبديل ويمتنع التعامل بها، على أن يكون لحاملها الحق في تبديلها لدى صناديق بنك الكويت المركزي حتى ١٩٩١/٩/٣٠.

ومن حيث أنه يبين من سياق النصوص المشار إليها أن المشرّع أعطى لمجلس إدارة بنك الكويت المركزي بعد موافقة وزير المالية أن يقرر سحب أي فئة من الأوراق النقدية من التداول مقابل دفع قيمتها الاسمية وفقاً للإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في البند «١» من المادة العاشرة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ المشار إليه، إلا أن البند «٢» من المادة المذكورة قد أعفى البنك من الالتزام بإعادة قيمة الأوراق النقدية إذا كانت مفقودة أو مسروقة كما أعفاه من الالتزام بقبول الأوراق المزورة أو دفع قيمتها، وتلك هي القاعدة العامة التي وضعها المشرّع بالنسبة لسحب الأوراق النقدية من التداول، غير أنه نظراً لما ترتب على الغزو العراقي لدولة الكويت من آثار سلبية على أوراق النقد الكويتي المطروح في التداول قبل ١٩٩٠/٨/١ وقيام السلطات العراقية بسرقة كميات منها، فقد اضطر المشرّع إلى إصدار المرسوم بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ بإضافة فقرة إلى البند «١» من المادة العاشرة السابق الإشارة إليها حدد

بمقتضاها يوم ١٩٩١/٩/٣٠ موعداً نهائياً لالتزام بنك الكويت المركزي بتبديل الأوراق النقدية التي يصدر قرار بسحبها خلال شهر من تاريخ العمل بالمرسوم بالقانون المذكور والذي صدر في ١٩٩١/٣/١٨ وذلك استثناء من المدد المحددة بالبند «١» من المادة العاشرة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ المشار إليه، كما أن المشرّع بمقتضى المرسوم بالقانون رقم ٢ / أ لسنة ١٩٩٠ قد أعفى بنك الكويت المركزي من الالتزام بإعادة قيمة الأوراق النقدية المطبوعة والمودعة في خزائنه والتي قامت سلطات الاحتلال العراقي بسرقتها وطرحها للتداول والتي صدر بتحديد فئاتها وأرقامها قرارا وزير المالية رقم ١ / أ، ٢ / أ لسنة ١٩٩٠ ومن ثم فإن حق بنك الكويت المركزي في استرداد الأوراق النقدية التي سرقت من خزائنه أثناء الغزو العراقي لدولة الكويت دون مقابل هو حق قائم على سند من المادة العاشرة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ المشار إليه والمرسوم بالقانون رقم ٢ / أ لسنة ١٩٩٠ المنوّه عنه، ولا يغير من هذه النتيجة أن تكون الأوراق النقدية المذكورة في حيازة أي جهة من الجهات ذلك أن المشرّع بمقتضى المرسوم بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ قد أعطى الفرصة لتبديل هذه الأوراق في موعد حدد بيوم١٩٩١/٩/٣٠، كما أن بنك الكويت المركزي بيّن بقراره الصادر في ١٩٩١/٣/٢٣ بسحب فئات أوراق النقد الكويتي الصادرة عن البنك حتى ١٩٩٠/٨/١ إمكانية تبديلها خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ العمل بالقرار تفقد بعدها الأوراق النقدية المذكورة قوة الإبراء كعملة قانونية ويمتنع التعامل بها ولكن يكون لحاملها الحق في تبديلها لدى صناديق البنك حتى ١٩٩١/٩/٣٠، وبالتالي فإن حيازة أية أوراق من الأوراق النقدية المشار إليها بعد هذا التاريخ تكون غير قانونية على النحو السابق بيانه.

لكل ما تقدم، نرى أحقية بنك الكويت المركزي في استرداد الأوراق النقدية التي سرقت من خزائنه أثناء الغزو العراقي للأسباب المشار إليها.

فتوى رقم ٢/١٤٩/٩٥ - ١٦٥٤ في ١٨ يوليو ١٩٩٥

غزو - تعويض - إصابة أثناء الغزو العراقي - تختص الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن خسائر العدوان العراقي دون غيرها بحصر الأضرار وتقدير الخسائر للمتضررين نتيجة للأعمال التي قام بها المعتدي أياً كان نوع الضرر في ضوء الطلبات التي تقدم إليها وإعداد التقارير لرفعها إلى لجنة التعويضات بالأمم المتحدة - بيان ذلك.



إشارة إلى كتب وزارة الداخلية في شأن إبداء الرأي حول الطلب المقدم من العريف / ــــــــــــــــ التماساً للتعويض عن الإصابة التي لحقت به أثناء الغزو العراقي.

وتجمل الوقائع حسبما يبين من مطالعة الأوراق في أنه بتاريخ ٢ من أغسطس سنة ١٩٩٠ أصيب المذكور أثناء الغزو العراقي الغاشم حيث كان في مهمة رسمية مع مجموعة من الضباط وأفراد من القوات الخاصة حول قصر دسمان وأنه مايزال على رأس عمله بقوة الشرطة، وقد أفادت الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن خسائر العدوان العراقي في كتابها الموجه إلى وزارة الداخلية بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢١ أن المذكور سبق له التقدم بالمطالبة عن الإصابة التي لحقت به بسبب الغزو العراقي الغاشم وقد تم قبول مطالبته من قبل لجنة الأمم المتحدة للتعويضات ضمن القرار رقم ٢٦ وتم صرف مبلغ ٧٤٧/٧٧٥ ديناراً كويتياً عن المعاناة النفسية التي لحقت به من جراء إصابته وفق نموذج (ب)، كما أن للمذكور مطالبة أخرى على نموذج (ج) عن المعاناة النفسية التي لحقت به جراء الإصابة ولم يتم إقرارها من قبل لجنة الأمم المتحدة للتعويضات.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول الطلب المقدم من المذكور أعلاه وما إذا كانت تسري عليه أحكام المرسوم بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بإنشاء الهيئة العامة

لتقدير التعويضات عن خسائر العدوان العراقي أم يسري عليه تعميم ديوان الموظفين رقم ١٥ لسنة ١٩٨٣ بشأن إجراءات تعويض الموظفين عما يصيبهم من إصابات أثناء العمل وبسببه.

ورداً على ذلك نفيد بأنه – من حيث أن المادة (١) من المرسوم بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بإنشاء الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن خسائر العدوان العراقي تنص على أنه «تنشأ هيئة عامة ذات شخصية معنوية مستقلة تلحق بمجلس الوزراء تسمى «الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن خسائر العدوان العراقي» وتتولى دون غيرها حصر الأضرار وتقدير الخسائر للمتضررين نتيجة للأعمال التي قام بها المعتدين والتي وقعت في الحادي عشر من محرم ١٤١٠هـ الثاني من أغسطس ١٩٩٠م حتى ١١ شعبان ١٤١١هـ الموافق ٢٦ فبراير ١٩٩١م...».

وقد ساقت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون سالف الذكر شرحاً له «أن العراق هي الملزمة بتعويض هذه الأضرار أياً كان نوعها سواء الأضرار البشرية أو المادية أو المعنوية، فقد بادرت دولة الكويت بتشكيل لجنة مركزية لحصر الأضرار وباشرت اللجنة عملها فعلاً...».

ومن حيث أنه يبين من ذلك أن المشرّع قد أنشأ هيئة عامة وناط بها دون سواها حصر الأضرار وتقدير الخسائر للمتضررين نتيجة للأعمال التي قام بها المعتدي أياً كان نوع الضرر.

ومن ثم فإن هذه الهيئة ينعقد لها دون غيرها الاختصاص في حصر تلك الأضرار في ضوء الطلبات التي تقدم إليها وإعداد التقارير في شأنها تمهيداً لرفعها إلى لجنة التعويضات بالأمم المتحدة باعتبار أن العراق هو الملتزم الأصيل بالتعويض عن هذه الأضرار وفقاً لمبادئ القانون الدولي ثم يتولى صرف ما تقرره اللجنة المشار إليها من تعويضات لذوي الشأن.

ومن حيث أنه لما كان العريّف........................ قد أصيب أثناء

الغزو العراقي بتاريخ ١٩٩٠/٨/٢ حين أداء مهامه مع مجموعة من الضباط وأفراد القوات الخاصة حول قصر دسمان وكانت هذه الإصابة ناجمة بصفة مباشرة عن أعمال المعتدي العراقي الغاشم، فإن التعويض عنها إنما تتولاه الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن خسائر العدوان العراقي، باعتبارها الجهة التي خولها المشرّع حصر الأضرار التي لحقت الأشخاص والممتلكات بسبب هذا الغزو ومتابعة الإجراءات التي تلزم لتقدير التعويض المناسب عن هذه الأضرار وصرفه لذوي الشأن.

ومن حيث أن تعميم ديوان الموظفين رقم ١٥ لسنة ١٩٨٣ بشأن إجراءات تعويض الموظفين عما يصيبهم من إصابات أثناء العمل وبسببه إنما يتعلق بالإصابات التي تقع للموظفين المدنيين في الظروف العادية أثناء العمل وبسببه ولا نرى في شأنها قواعد المسئولية عن العمل غير المشروع في القانون وإنما يقوم التعويض عنها على أساس قواعد العدالة، ومن ثم فإن أحكام هذا التعميم تنحسر عن الحالة المعروضة.

ومن حيث أنه لما كان الثابت أن الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن خسائر العدوان العراقي قد أفادت في كتابها المؤرخ ٢١ من مايو لسنة ١٩٩٧ المشار إليه بأن المذكور قد صرف له مبلغ ٧٤٧/٧٧٥ دينار عن النموذج (ب) وفق قرار لجنة التعويضات بالأمم المتحدة رقم ٢٦، وأنه مازال يطالب لجنة التعويضات المذكورة وفق النموذج (ج) عن المعاناة النفسية التي لحقت به جراء الإصابة والتي أدت إلى حدوث نسبة عجز في الجسم، فإنه قد سلك الطريق الذي رسمه القانون في شأن التعويض عن الإصابات أثناء الغزو.

لذلك وتأسيساً على ما تقدم نرى أن الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن خسائر العدوان العراقي هي المختصة دون غيرها بنظر الطلب المقدم من العريف على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٢٨٤/٩٦ - ٢٠٩٠ في ٣ أغسطس ١٩٩٧

غزو - مطالبات هاتفية - يجوز للإدارة إصدار قرار بتنظيم كيفية الفصل في الاعتراضات التي تقدم من المشتركين عن المبالغ والاشتراكات المستحقة عليهم وذلك في حدود معينة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتب وزارة المواصلات بشأن إبداء الرأي حول ما إذا كان يجوز للوزارة أن تحدد موعداً نهائياً لنظر مطالبات وشكاوى المشتركين المتضررين من اشتراكات الهواتف التي تقع في محلات أو شركات أو مباني تعرضت للدمار أو الحريق أثناء الغزو العراقي على دولة الكويت.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن بعض المشتركين قدموا طلبات لإلغاء الاشتراكات السنوية المستحقة للوزارة عن الهواتف المركبة بالمحلات أو الشركات أو المباني التي تعرضت للدمار أو الحريق أثناء الغزو العراقي الغاشم وبالتالي لم يستخدموا هذه الهواتف.

وتذكرون أن الوزارة ترغب في تحديد موعد نهائي للنظر في هذه المطالبات والشكاوى والبت فيها.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه من حيث أنه يجب التنبيه بادئ ذي بدء إلى أن قرار مجلس الوزراء رقم ٦٤٦/ أولاً الصادر في اجتماعه رقم ٩٢/٢٩ بتاريخ ١٩٩٢/٧/١٢ قد نص في البند السادس منه على الموافقة على إلغاء الرسوم المستحقة لوزارة المواصلات على المواطنين وذلك على النحو التالي:

(١) إلغاء رسوم المكالمات من ١٩٩٠/٨/٣ - ١٩٩١/٥/٣١.

(٢) إلغاء رسوم الاشتراكات السنوية عن العام المالي ١٩٩٠ - ١٩٩١.

ونفاذاً لهذا القرار وإعمالاً له فإنه يتعين على الوزارة إلغاء رسوم المكالمات والاشتراكات السنوية الخاصة بالمواطنين خلال الفترة من ٣ أغسطس ١٩٩٠ إلى ٣١ مايو ١٩٩١ وإلغاء رسوم الاشتراكات السنوية عن العام المالي ١٩٩٠ - ١٩٩١ وذلك دون حاجة إلى تقديم طلبات أو تظلمات من أصحاب الشأن.

ومن حيث أن الثابت في الأوراق أن وكيل وزارة المواصلات قد أصدر القرار رقم ١٣٠٥ لسنة ١٩٩٤متضمناً تشكيل لجنة لبحث جميع القضايا المتعلقة بخدمات المشتركين في جميع مراحلها وبحث الاعتراضات المقدمة من المشتركين والقضايا الخاصة بالأخطاء الفنية في المقاسم والتي نتج عنها تحميل المشترك مبالغ مالية.

ولما كان الثابت من مطالعة قرار وكيل وزارة المواصلات رقم ٩٤/١٣٠٥ والقرارات المعدلة له أنه قد استهدف تنظيم حق المشتركين في الاعتراض على تقدير الاشتراكات والمكالمات الخارجية المطالبين بها في الفواتير الصادرة في شأنهم، ورسم الإجراءات التي تتبعها اللجنة في أداء مهمتها الأمر الذي يشهد بما لا يدع مجالاً للشك على أن اختصاصات هذه اللجنة التي نيط بها بحث هذه الاعتراضات تتسم بالدوام والاستمرارية في تنظيم العلاقة بين المشتركين والوزارة وكيفية تسوية الحقوق الناشئة عن هذه العلاقة ودياً.

ومن حيث أنه متى كان الأمر ما تقدم وكان من المقرر كأصل عام أن لكل من المشتركين الحق في الاعتراض على تقدير الاشتراكات ورسوم المكالمات الخارجية إذا كان لديه ثمة وجه يساند هذا الحق. فإنه لا يسوغ في القانون حرمان المشترك كلية من هذا الحق وذلك بتحديد ميعاد لسقوطه نهائياً على الوجه الذي أعلنت عنه الوزارة، على أن ذلك لا يمنع من أن تبين الوزارة في قرار تصدره المراحل التي يسلكها بحث الاعتراض بداية من الميعاد الذي يقدم فيه ونهاية بميعاد الفصل فيه من اللجنة المختصة، وذلك تبسيطاً للإجراءات أو حرصاً على تحقيق الغاية المنشودة من التنظيم المقرر لبحث اعتراضات المشتركين على النحو المتقدم.

لكل ما تقدم نرى أنه يجوز للوزارة بقرار تصدره تنظيم كيفية الفصل في الاعتراضات التي تقدم من المشتركين عن المبالغ والاشتراكات المستحقة عليهم وذلك في الحدود على الوجه المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٩٦/٢٦٥/٢ - ٢٢٢١ في ١٩ أغسطس ١٩٩٧

غـزو - عقد إداري - عقد توريد - تعويض - صرف مقابل أجهزة ومعدات تم استلامها وفحصها فنياً وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها قبل الغزو العراقي الغاشم على أن يراعى خصم ما دفع للشركة من قيمة الأجهزة والمعدات التي لم يتم فحصها - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة الإعلام وإلى الاجتماع الذي عقد بتاريخ ١٩٩٧/٨/٢٠ بمقر هذه الإدارة مع مندوبي الوزارة في شأن إبداء الرأي حول مطالبة شركة .... بباقي قيمة الأجهزة والمعدات التي وردتها للوزارة قبل العدوان العراقي الغاشم على البلاد.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٠/٣/١٠ أبرمت الوزارة مع الشركة المذكورة العقد رقم ...... لتوريد وتسليم أجهزة لاستوديو الطوارئ بمحطة إرسال المطلاع والعقد رقم ...... لتوريد أجهزة ومعدات لمركز التبادل الإخباري بالتلفزيون، كما أبرمت الوزارة بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٥ العقد رقم ...... مع الشركة المذكورة لتوريد معدات تصوير وتسجيل متنقلة لقسم الكاميرات المحمولة بالتلفزيون وذلك بمبلغ إجمالي للعقود الثلاثة قدره ٢٢١,٥٦٠ د.ك.

وتذكرون أن الشركة المذكورة قد قامت بتوريد الأجهزة والمعدات محل التعاقد بإدارة المخازن بالوزارة عدا قطع غيار وحوامل كاميرات خاصة بالعقد رقم ١٣٥١٦ فلم يتم تسليمها وتبلغ قيمتها ٨٤٣٥,٠٠٠ د.ك لتكون قيمة الأجهزة التي تم استلامها فعلياً ٢١٣,١٢٥,٠٠٠ د.ك، وقد تم فحص بعض الأجهزة والمعدات الموردّة والتأكد من مطابقتها للمواصفات والشروط الفنية المتفق عليها كما تم اعتماد الفواتير المقدمة من الشركة والخاصة بهذه الأجهزة والمعدات في حين أنه لم يتم فحص البعض الآخر من الأجهزة والمعدات لأن ظروف العدوان

العراقي الغاشم على البلاد حالت دون فحصها وإتمام إجراءات الدورة المستندية الخاصة بالاستلام النهائي.

وتشيرون إلى أن الشركة المذكورة تسلمت دفعة مقدمة من الوزارة تعادل ٢٠٪ من قيمة العقدين رقمي ..... و..... كما قامت الوزارة بدفع ٤٠٪ من قيمة المعدات موضوع العقد رقم ..... ٨٠٪ من قيمة المواد موضوع العقد رقم ......، وبذلك بلغ إجمالي ما سدد للشركة ٧٢٤٠٢,٦٠٠ د.ك وبالتالي يكون المبلغ المستحق للشركة عن باقي قيمة الأجهزة والمعدات التي وردت هو ١٤٠٧٢٢,٤٠٠ د.ك، وقد أرسلت الشركة عدة كتب إلى الوزارة تطلب فيها صرف باقي مستحقاتها عن الأجهزة والمعدات المشار إليها.

وتفيدون بأن جميع الأجهزة والمعدات التي ورّدتها الشركة المذكورة قد فقدت إبان الغزو العراقي الغاشم وأن الشركة لم تضمن مطالبتها بالتعويض عن خسائر العدوان العراقي الغاشم أي ذمم مدينة للشركة لدى آخرين.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أنه لما كانت الحرب المفاجئة التي واجهت الكويت بسبب العدوان العراقي الغاشم والتي ترتب عليها فقد الأجهزة والمعدات المشار إليها تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي لم يكن من الممكن توقعها وقت إبرام العقد، كما أنه قد استحال دفعها بما يترتب على ذلك من آثار قانونية خاصة حالة هلاك المبيع لهذا السبب، وقد أوردت المادة ٤٧٨ من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ هذا الحكم صراحة حيث نصت على أنه «إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن وذلك ما لم يكن الهلاك بعد إنذار المشتري لتسلم المبيع».

ومن حيث أن مقتضى هذا النص أن البائع يتحمل كأصل عام تبعة هلاك المبيع طالما وقع هذا الهلاك قبل تسليمه المبيع لسبب أجنبي لا يد لأحد

المتعاقدين فيه، وغني عن البيان أن هذه القاعدة تسري في مجال روابط القانون الخاص وروابط القانون العام على حد سواء باعتبارها من الأصول العامة حيث أنه من المقرر فقهاً وقضاءً أنه قبل استلام جهة الإدارة للمواد المورّدة استلاماً نهائياً فإن مسئولية هلاكها تكون على المورّد باعتبار أن التزام المورّد بتسليم الأصناف التي تعهد بتوريدها مطابقة للشروط والمواصفات المتفق عليها هو في حقيقة الأمر التزام بتحقيق غاية، ولا تتحقق هذه الغاية إلا بعد الفحص الفني من جهة الإدارة لتلك المواد المورّدة وقبولها لهذه الأصناف لاتفاقها مع المواصفات.

ومن حيث أن حاصل ما تقدم أن العبرة تكون دائماً بالاستلام النهائي بعد استيفاء إجراءات الفحص الفني حيث تبقى تبعة الهلاك للسبب الأجنبي على عاتق البائع ولا تنتقل إلى المشتري إلا بتمام التسليم القانوني والمكتمل الأركان وعندئذ فقط يتحرر المورد من كافة الالتزامات التي كانت ملقاة على عاتقه وتنتقل تبعة الهلاك منه إلى الجهة الإدارية وبالتالي لا يجوز لها أن تسأله عن هلاكها إذ أنه بالاستلام النهائي ينقضي عقد التوريد وتنتهي مسئولية المورد عن الأصناف المورّدة.

وتأسيساً على ما تقدم ولما كان الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن شركة ________ قد قامت بتوريد جميع الأجهزة والمعدات موضوع العقدين رقمي ...... و..... وأن الوزارة قد قامت بفحص بعض هذه الأجهزة والمعدات وتأكدت من مطابقتها للمواصفات والشروط الفنية المتفق عليها ومن ثم فإن الوزارة هي التي تتحمل تبعة هذه الأجهزة والمعدات بسبب العدوان العراقي الغاشم على البلاد باعتبار أنها فقدت بعد استلامها نهائياً مطابقة للمواصفات المتفق عليها، وعلى هذا المقتضى يحق للشركة المذكورة صرف باقي ثمن هذه الأجهزة والمعدات.

ومن حيث أنه بالنسبة للأجهزة والمعدات التي وردتها الشركة للوزارة ولم تقم الوزارة بفحصها والتأكد من مطابقتها للمواصفات والشروط الفنية المتفق

عليها، فإن هذه الأصناف تبقى في ضمان الشركة المذكورة وتتحمل تبعة هلاكها وبالتالي لا تلتزم الوزارة بسداد قيمتها.

لكل ما تقدم نرى أحقية شركة .... في صرف باقي ثمن الأجهزة والمعدات التي تم استلامها وفحصها فنياً وتأكدت الوزارة من مطابقتها للمواصفات والشروط المتفق عليها على أن يراعى خصم ما دفع لهذه الشركة من قيمة الأجهزة والمعدات التي لم يتم فحصها وذلك على النحو السالف بيانه.

فتوى رقم ٢/١٢٦/٩٧ - ٢٥٥٨ في ٢٠ سبتمبر ١٩٩٧

غزو - تعويض - سبب أجنبي - لا تلتزم الجهة الإدارية المستأجرة للعقار بأية تعويضات ناشئة عن هلاك العقار بسبب العدوان العراقي الغاشم - اختصاص الهيئة العامة لتقدير التعويضات بتقدير الخسائر الناجمة عن العدوان العراقي - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب مجلس الوزراء في شأن إبداء الرأي حول طلب المواطن .... تعويضه عما لحق بعقاراته الكائنة بمنطقة .... من أضرار.

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٨٠/١٠/٦ استأجرت وزارة المالية بنايتين بمنطقة (.......) ملك السيدة / ________________ بعقدي الإيجار رقمي ________________ وذلك بغرض استغلالهما من قبل وزارة الداخلية (مكاتب للإدارة العامة للمباحث الجنائية)، وبتاريخ ١٩٨٨/١/١ تم تجديد العقدين المذكورين، وقد حدث أن تعرضت البنايتان المذكورتان لحريق وأعمال تخريب ودمار وذلك من جراء الغزو العراقي الغاشم، ونتيجة لذلك ولعدم إمكانية استغلال هذين العقارين بعد الغزو فقد أخطرت وزارة المالية المالك بتاريخ ١٩٩١/٧/٣١ وفي كتابها المؤرخ ١٩٩١/١٠/٢٧ بإلغاء عقدي إيجار تلك المباني اعتباراً من ٩١/١٠/١ وذلك استناداً إلى نص البند الثالث عشر من كلا العقدين المشار إليهما.

وبتاريخ ١٩٩١/١١/١٢ تلقت الوزارة كتاباً من وكيل المالك السيد / ________________ يطلب فيه رد العقارين سليمين من أي تلف أو أضرار أو التعويض عن ذلك.

وقد انتهى رأي وزارة المالية إلى أن الوزارة غير ملزمة برد المباني إلى الحالة التي كانت عليها حين التعاقد، إذ أن ما لحق بهما من هلاك أو تلف إنما يرجع

إلى سبب أجنبي لا يد للوزارة فيه وأن على المالك أن يتقدم للهيئة العامة لتقدير التعويضات عن خسائر العدوان العراقي، لحصر وتقدير الأضرار التي حاقت به من جراء الأعمال التي قام بها المعتدي إبان فترة الاحتلال.

كما أفادت وزارة المالية بأنها قامت بعد التحرير بدفع القيمة الإيجارية للمالك عن البنايتين إلى ١٩٩١/١٠/١ تاريخ إلغاء عقدي الإيجار المنوّه عنهما.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (١٣) من عقدي الإيجار رقمي ______________

تنص على أن «يحق للطرف الأول في أي وقت يشاء أثناء سريان العقد فسخه بعد إبلاغ الطرف الثاني برغبته هذه قبل مدة شهرين من التاريخ المحدد للفسخ كما يكون من حق الطرف الأول استرداد ما يكون قد دفعه للطرف الثاني من أجرة مقدمة عن المدة المتبقية».

ومن حيث أنه من المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين ومن ثم يلتزم طرفاه بما تضمنه من شروط وإذ كان نص المادة (١٣) سالف الإشارة إليها قد جاء صريحاً وواضحاً في أحقية الطرف الأول - وزارة المالية - في فسخ العقد في أي وقت يشاء بمجرد إبلاغ الطرف الثاني برغبته في ذلك قبل مدة شهرين من التاريخ المحدد للفسخ.

ومن حيث أن الثابت في الأوراق أن وزارة المالية قد أخطرت المالك بتاريخ ٩١/٧/٣١ برغبتها في فسخ العقد، كما أخطرته بتاريخ ٩١/١٠/٢٧ بإلغاء عقدي العقارين سالفي الذكر بتاريخ ١٩٩١/١٠/١ وعلى هذا المقتضى تكون الوزارة قد سلكت الطريق المحدد لها في شروط العقد ولا تثريب عليها في ذلك.

ومن حيث أنه فيما يتعلق بمطالبة السيد / ______________

برد العقارين بالحالة التي تسلمتها منه الوزارة عند بداية العقد، أو صرف التعويض اللازم له عما لحق بهما من ضرر أو تلف على رغم أن ما لحق بهما من تلف إنما كان بفعل أو معرفة السلطة المختصة بوزارة الداخلية على سند من

الفقرة (٢) من المادة (٢٢٧) من القانون المدني، فإن الثابت مما أفادت به وزارة الداخلية في الكتاب المؤرخ ٩١/١٢/١٥ أن ادعاء مالك البنايتين بأن المسئولين بالإدارة العامة للمباحث الجنائية قد أقدموا على حرق العمارتين لما تحتويه من معلومات سرية ليس له أساس من الواقع، ومن ثم فلا مسئولية على وزارة الداخلية ووزارة المالية في إعادة حال العقارين إلى ما كانا عليه أو تعويض المالك عما أصابهما من تلف، ذلك لأن هلاك العين المؤجرة إنما كان بسبب العدوان العراقي الغاشم وهو بسبب أجنبي ليس للمستأجر يد فيه - ومن ثم فإن ذلك لا يرتب أي مسئولية على عاتق المستأجر ويعفيه من رد العين المؤجرة سليمة من أي تلف أو أضرار بالحالة التي تسلمها عليها أو دفع أية تعويضات للمؤجر نظير هلاك العين.

ومن حيث أن الجهة المختصة بتقدير الخسائر عن العدوان العراقي الغاشم إنما هي (الهيئة العامة لتقدير التعويضات) وبالتالي فإن على المتضرر اللجوء إلى هذه الهيئة للمطالبة بأية تعويضات عن خسائر لحقت به بسبب هذا العدوان.

وتأسيساً على ما تقدم نرى أنه لا حق للسيد / ________ بصفته وكيلاً عن السيدة / ________ في المطالبة برد العقارين سالف الإشارة إليهما سليمين من أية أضرار أو تلف، وعدم أحقيته في المطالبة بأية تعويضات ناشئة عن هلاك هذين العقارين بسبب العدوان العراقي الغاشم، وله مطالبة الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن الخسائر التي حاقت به إن كان لذلك وجه.

لذلك نرى أنه لا حق للسيد / ________ بصفته وكيل السيدة / ________ سواء في المطالبة برد العقارين سالفي الإشارة إليهما سليمين على الحال التي كانا عليها قبل التعاقد أو في التعويض عما أصابهما من تلف ودمار وذلك على الوجه السالف بيانه.

فتوى رقم ١٩٩٧/١٨٣/٢ - ٢٩١١ في ٢٧ أكتوبر ١٩٩٧

غزو - موظف - مواطني دول مجلس التعاون الخليجي - شروط استحقاق الرواتب عن فـتـرة الغـزو - قـرار مـجلس الوزراء رقم ٣٦٥ / أولاً المتـخـذ في اجتماعه رقم ٩٣/١٨ بشأن مدى انطباق القرار رقم ٩١/١٠ على العاملين بوزارة الداخلية من غير محددي الجنسية - شروط تطبيقه - عدم سماع الدعوى عند الإنكار بمضي خمس سنوات إذا كانت بحق دوري متجدد كالرواتب - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة الداخلية في شأن إبداء الرأي حول مدى أحقية السيد/ .... في وقف خصم المبالغ التي صرفت له - كرواتب - عن فترة الغزو العراقي الغاشم - ورد ما تم خصمه من رواتبه في هذا الخصوص.

وتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن المذكور التحق بخدمة قوة الشرطة بتاريخ ١٩٧٣/١١/٣ برتبة شرطي وهو من فئة (غير محددي الجنسية) وقد تقدم بطلب مؤرخ ١٩٩١/٦/١ لتعديل وضعه إلى سعودي الجنسية، وتم له ذلك، وبناء عليه تم صرف رواتبه عن فترة الغزو، إلا أنه تم خصم هذه المبالغ بعد ذلك لكونه لا يحمل إحدى الجنسيات الخليجية في تاريخ ١٩٩٠/٨/٢ ولم يقدم ما يفيد تمتعه بصفة المواطنة لدول مجلس التعاون الخليجي في ذلك التاريخ إعمالاً لأحكام قرار مجلس الوزراء رقم (٩١/١٠) الصادر في ١٩٩١/١٠/٢٧.

وتذكرون أن مناط تطبيق أحكام قرار مجلس الوزراء رقم ٩١/١٠ على رعايا دول مجلس التعاون الخليجي هو تمتعهم بصفة المواطنة لدول المجلس في تاريخ ١٩٩٠/٨/٢ وأن الطلب الذي قدمه المواطن المذكور لتعديل وضعه من غير محدد الجنسية إلى سعودي الجنسية كان بتاريخ ١٩٩١/٦/١ أي بعد التاريخ المذكور.

وتضيفون بأن المواطن المذكور تقدم بطلب يلتمس فيه وقف خصم ما صرف له

عن فترة الغزو ورد ما تم خصمه من راتب عنها تأسيساً على أن جنسيته السعودية ثابتة له منذ عام ١٩٧٠ ببطاقة الأحوال الصادرة من السلطات السعودية وجواز سفره السعودي ودفتر العائلة الصادر باسمه عن السلطات السعودية.

وأن الإدارة العامة للشئون القانونية بالوزارة ترى أن خصم الرواتب التي صرفت للمواطن المذكور عن فترة الغزو يتفق مع قرار مجلس الوزراء رقم ٣٦٥ / أولاً.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن قرار مجلس الوزراء رقم ٩١/١٠ الصادر في اجتماعه رقم (٣٥ / ٩١) المنعقد بتاريخ ٩١/١٠/٢٧ قد قضى بصرف رواتب مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الذين كانوا بالخدمة في الوزارات والجهات الحكومية في الدولة وذلك اعتباراً من ١٩٩٠/٨/٢ وحتى تاريخ تعيينهم مجدداً، كما أصدر مجلس الوزراء القرار رقم ٣٦٥ / أولاً المتخذ في اجتماعه رقم ٩٣/١٨ المنعقد بتاريخ ٩٣/٥/٢ بشأن مدى انطباق القرار رقم (٩١/١٠) على العاملين بوزارة الداخلية ممن كانوا غير محددي الجنسية في ذلك التاريخ ولم يقدموا ما يفيد تمتعهم بصفة المواطنة لدول المجلس في ذلك الوقت، وأكد المجلس على أن مناط تطبيق القرار هو التمتع بجنسية إحدى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في ١٩٩٠/٨/٢.

ومن حيث أن المستفاد من قراري مجلس الوزراء سالفي الذكر أنه يشترط لصرف رواتب مواطني دول المجلس خلال الفترة من ١٩٩٠/٨/٢ وحتى تاريخ تعيينهم مجدداً أن يكون الشخص متمتعاً بصفة المواطنة لإحدى دول مجلس التعاون الخليجي في تاريخ ١٩٩٠/٨/٢، والمناط في تحديد صفة المواطنة التي تلزم لصرف الرواتب خلال الفترة المذكورة هي ثبوت تلك الصفة للطالب في تاريخ ١٩٩٠/٨/٢ بغض النظر عن تاريخ الكشف عنها، لما كان ذلك وكان البيّن من الأوراق أن الجنسية السعودية ثابتة للمواطن المذكور في تاريخ ١٩٩٠/٨/٢ (منذ عام ١٩٧٠) وهو التاريخ المعتد به لانطباق أحكام قراري مجلس الوزراء

المشار إليهما عليه، فإنه يكون على حق في طلبه بوقف خصم ما صرف له من رواتب عن فترة الغزو ورد ما تم خصمه منها، ولا ينال من ذلك أن الطلب الذي قدمه لتعديل وضعه من غير محدد الجنسية إلى سعودي الجنسية كان في تاريخ لاحق لتاريخ ١٩٩٠/٨/٢ (أي في ١٩٩١/٦/١) لأن الطلب المذكور كشف فقط عن جنسيته السعودية الثابتة له أصلاً وفقاً للمستندات المشار إليها في الأوراق.

ومن حيث أن المادة الثالثة من المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية تقضي بعدم سريان أحكام هذا القانون على رجال الشرطة، وإذ كان القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ في شأن نظام قوة الشرطة قد جاء خلواً من ثمة نص ينظم تقادم الحق في المطالبة بالحقوق المالية للحكومة أو رجال الشرطة، ومن ثم فإنه يتعين الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة التي نص عليها القانون المدني بحسبانها تمثل الأصول العامة في الالتزامات، وباستعراض أحكام هذا القانون الأخير يتبين أنه قد نص في المادة (٤٣٩) منه على أن:

١ - «لا تسمع عند الإنكار الدعوى بمضي ٥ سنوات إذا كانت بحق دوري متجدد كأجرة المباني والأراضي الزراعية والمرتبات والأجور والإيرادات المرتبة والمعاشات، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلافه..».

ومن حيث أن المستفاد من الأوراق، أن وزارة الداخلية قد قامت بخصم ما صرف للمواطن المذكور من رواتب عن فترة الغزو للأسباب المبيّنة بعاليه، وكان للمواطن المذكور الحق في استرداد ما تم خصمه منه من رواتب عن فترة الغزو فإنه يتعين عند الرد مراعاة أحكام المادة (٤٣٩) من القانون المدني بعدم صرف المبالغ التي مضى عليها خمس سنوات فأكثر.

وبناء عليه نرى أن السيد /_______________ على حق في طلبه بوقف خصم ما صرف له من رواتب عن فترة الغزو، وفي استرداد ما تم خصمه منها مع مراعاة أحكام المادة (٤٣٩) من القانون المدني، وذلك على الأساس المبيّن في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٤٧/٩٩ - ١٠٨٣ في ١٥ مايو ١٩٩٩

غزو - الغزو العراقي - آثاره - تقديم بلاغ إلى النيابة من متضرري الغزو - اختصاصات مكتب الشهيد فيما يتعلق بشئون ذوي أسر الشهداء مما لحقهم من جرائم الغزو العراقي الغاشم على دولة الكويت وتزويدها بالبيانات والمعلومات المتعلقة بهذا الشأن ولو كانت سرية بطبيعتها - تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم ٦١٠ بشأن التحقيق في الجرائم التي قام بها النظام العراقي أثناء الغزو - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب مكتب الشهيد في شأن إبداء الرأي حول تقديم بلاغ إلى النيابة العامة من المتضررين من الغزو العراقي على دولة الكويت.

وتذكرون أن المكتب قد اجتمع مع فريق من أعضاء النيابة العامة بخصوص مدى إمكانية تقديم بلاغات إلى النيابة العامة من المتضررين المذكورين، وقد أسفر الاجتماع عن تزويد النيابة للمكتب بصيغة البلاغ المرفق.

وتطلبون إبداء الرأي:

أولاً : عن مدى توافر الصفة لمكتب الشهيد في تقديم البلاغ المشار إليه عن ذوي الشهداء.

ثانياً: مدى إمكانية الإدلاء بالمعلومات والحيثيات الخاصة بالاستشهاد والتي تقتضي السرية بطبيعتها أو بناء على طلب من أفاد وأدلى بها.

وإجابة لذلك، نفيد بأنه:

من حيث أن مجلس الوزراء قد أصدر في اجتماعه (٢٥/٢٠٠٠) المنعقد بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٥ القرار رقم (٦١٠) بشأن التحقيق في الجرائم التي قام بها النظام العراقي أثناء غزوه الغاشم على دولة الكويت، وقد تضمن هذا القرار بأن تباشر النيابة العامة التحقيق في هذه الجرائم لقطع التقادم عنها، على أن ترجئ التصرف فيها إلى حين استكمال أدلة ثبوتها، وتوافر الظروف الملائمة.

ومن حيث أنه لما كان مكتب الشهيد يتولى رعاية أسر ذوي الشهداء وتكريمهم تكريماً مادياً ومعنوياً وفقاً للمادتين (١، ٢) من المرسوم رقم ٣٨ لسنة ١٩٩١ في شأن تكريم الشهداء، وإذ كان القيام بإبلاغ النيابة العامة بما لديه من بيانات تتعلق بالجرائم التي وقعت على هؤلاء الشهداء وأسرهم يعتبر من أولى واجبات الرعاية التي كفلها المرسوم رقم ٣٨ لسنة ١٩٩١ المشار إليه لهؤلاء الشهداء وذوي أسرهم وأن المادة (١٤) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ تنص على أن كل شخص شهد ارتكاب جريمة، أو علم بوقوعها، عليه أن يبلغ بذلك فوراً أقرب جهة من جهات الشرطة أو التحقيق...».

ومن حيث أنه متى كان الأمر ما تقدم، فإنه ليس هناك ثمة ما يمنع قانوناً من قيام مكتب الشهيد بتقديم بلاغات إلى النيابة العامة عن المتضررين من ذوي أسر الشهداء مما لحقهم عن جرائم الغزو العراقي الغاشم على دولة الكويت.

وغني عن البيان أن النيابة العامة هي السلطة القضائية الأمينة على الدعوى الجزائية فهي المختصة قانوناً بتحقيقها ورفعها ومباشرتها وفقاً لحكم المادتين (٥٣، ٥٤) من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠، وعلى ذلك فإنه يمكن للمكتب تزويدها بجميع البيانات المتعلقة بالجرائم المشار إليها بما في ذلك البيانات التي تقتضي السرية بطبيعتها باعتبارها لازمة لأداء ومباشرة النيابة وظيفتها.

وبناء على ما تقدم نرى، أنه يجوز لمكتب الشهيد أن يقوم بتقديم بلاغات المتضررين من الغزو العراقي الغاشم على دولة الكويت من ذوي أسر الشهداء إلى النيابة العامة وتزويدها بالبيانات والمعلومات المتعلقة بهذا الشأن حتى ولو كانت سرية بطبيعتها، وذلك على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٢٣٠/٢٠٠٠ - ٢٣٨٧ في ٦ أغسطس ٢٠٠٠

غزو عراقي - عـقـد - استـكمـال العـقـد - صـرف المسـتحـقـات المالـيـة لـلشـركـة المتعـاقـد مـعـهـا - إصلاح الأعمال المتضـررة نتـيـجـة الغـزو العـراقي - مـبـدأ إعـادة الـقـيـاس - إصدار الأوامر التغييرية تنتج آثارها حتى لو لم يتم اتباع الإجراءات المطلوبة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب الهيئة العامة لشئون الزراعة والثروة السمكية في شأن إبداء الرأي حول استكمال العقد رقم.............. الخاص بإنشاء وإنجاز وتشغيل وصيانة الحدائق المخصصة في المنطقة (هـ - ١) .... و ....

وتتـحـصـل الوقـائع - حـسـبـمـا يبين من مطالعة الأوراق - فـي أنه بتـاريخ ١٩٩٨/٣/١٤ أبرمت الهيئة العامة لشئون الزراعة والثروة السمكية عقداً مع شـركـة.................. ليـمـتـد لاستـكمـال أعـمـال إنشـاء وإنجـاز وتشـغيل وصـيـانة الحدائق المخـصـصـة في المنطقـة (هـ - ١) ....و ....، مدته ١٨ شـهـراً (ثمـانيـة عشـر شـهـراً) تنتهي في ١٩٩٩/٩/١٣ بمبلغ إجمـالي مقطوع قدره ١٨٩, ٦٢٩, ٥٦٠, ١ د.ك (فـقـط مليـون وخمـسـمـائة وسـتـون ألـفـاً وسـتـمـائة وتسـعة وعشـرون ديناراً ومـائة وتسـعة وثمـانون فلساً لا غـيـر)، ويتكون موضوع العقد من قسمين: الأول خاص باستكمال إنشاء وإنجاز وصيانة وتشغيل مشروع الحدائق المخصصة في المنطقة (هـ - ١) ....و...........، والثاني يشمل إصلاح الأعمال المتضررة نتيجة الغزو العراقي الغاشم.

وتذكرون أنه تم الانتهاء من الأعمال والاستلام الابتدائي في ١٩٩٩/٩/١٤ على النحو المطلوب من قبل الهيئة.

وتشيـرون إلى أنه بلغت إجمـالي قيمة الأعـمـال المنفـذة بالعقد المذكور مبلغاً قـدره ١٩٠, ٥٣٢, ٦١٨, ١ د.ك (فـقط مليـون وسـتـمـائة وثمـانيـة عـشـر ألفـاً وخمـسـمـائة واثنان وثلاثون دينار ومـائة وتسـعـون فلسـاً لا غـيـر) بزيادة قـدرها

٥٧٩٠٣/٣٠١ د.ك (فقط سبعة وخمسون ألفاً وتسعمائة وثلاثة دنانير وثلاثمائة وواحد فلس لا غير) عبارة عن مبلغ ٤٩,٢٨٩/٠٠٣ ديناراً قيمة إجمالي الفروق الناتجة عن إعادة قياس أعمال إصلاح الأضرار الناتجة عن الغزو العراقي الغاشم، فضلاً عن مبلغ ١٤,٣٠٥/٥٩٣ ديناراً مجموعة قيمة الأوامر التغييرية الخاصة بما يلي: ١ - توصيل خط مجاري للشبكة بمبلغ ١١٢٦/٨٦٦ ديناراً. ٢ - إنشاء حمامات للمعاقين بمبلغ ١٣١٧٨/٧٢٧ ديناراً بناء على شروط ومتطلبات بلدية الكويت التي تقضي بضرورة توفير حمامات للمعاقين في الحدائق العامة. وقد انتهت إدارة الشئون المالية في الهيئة إلى عدم أحقية الشركة المذكورة في صرف أية مبالغ تزيد عن القيمة الإجمالية للعقد، وذلك لأن قيمة العقد مقطوعة كما أن قطاع الزراعات التجميلية والتخضير بالهيئة قد أصدر الأمرين التغييريين رقمي ١ و٢ دون اتباع الإجراءات المالية اللازمة في هذا الصدد والتي جاءت في قواعد تنفيذ الميزانية والقرارين رقمي ٣٧٧ لسنة ١٩٩٧ و١٤٢ لسنة ٢٠٠٠ الصادرين من رئيس مجلس إدارة الهيئة.

وتضيفون أن رئيس مجلس الإدارة المدير العام أصدر القرار رقم ٦٩٤ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١١ بتشكيل لجنة لمعاينة الأعمال الإضافية وبحث الموضوع وقد رأت اللجنة استطلاع رأي هذه الإدارة.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول مدى أحقية الشركة المذكورة في صرف مستحقاتها المالية، نفيد بأنه:

من حيث أن المادة الخامسة من العقد المبرم بين الهيئة والشركة المذكورة تنص على أن (يتعهد صاحب العمل بموجب هذا الاتفاق بأن يدفع إلى المقاول لقاء تنفيذ هذه الأعمال وإتمامها وتشغيلها وتسليمها وصيانتها من قبله المبالغ المقطوعة الإجمالية للعقد والبالغة ١,٥٦٠٦٢٩/١٨٩ د.ك (فقط مليون وخمسمائة وستون ألفاً وستمائة وتسعة وعشرون ديناراً ومائة وتسعة وثمانون فلساً فقط لا غير) يشمل هذا المبلغ بشكل تقريبي قيمة تصليح الأعمال

المتضررة نتيجة الغزو العراقي الغاشم وذلك حسبما هو وارد في الوثيقة ٤ - ١١ المجلد ٢ الجزء ٢ وسيتم إعادة قياس الكميات لاحقاً عند بدء العمل وسيتم حساب الدفعات تبعاً لذلك.

وتنص المادة (٩) من ذات العقد على أنه (إنه لمن الواضح أن أي مبالغ تدفع لإصلاح الأضرار لا تخضع للبند ٥٢ من العقد الأصلي إلا إذا تمت الإشارة إليها بشكل خاص).

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أنه بالنسبة للأعمال الخاصة باستكمال إنشاء وإنجاز وصيانة وتشغيل مشروع الحدائق، فإن الشركة تقوم بتنفيذه مقابل مبلغ مقطوع لا يجوز للشركة المطالبة بأية مبالغ إضافية أو تعويضات أياً كان نوعها، أما بالنسبة لإصلاح الأعمال المتضررة نتيجة الغزو العراقي الغاشم والتي وردت في الوثيقة رقم ٤ - ١١ مجلد ٢ الجزء ٢ فإنه يخضع لمبدأ إعادة القياس، بمعنى محاسبة الشركة على أساس الأعمال الحقيقية المنفذة على الطبيعة.

وتأسيساً على ما تقدم ولما كان الثابت من الوقائع السالف ذكرها أنه عند إعادة قياس أعمال إصلاح الأضرار الناتجة عن الغزو العراقي تبين وجود فروق مالية للشركة المذكورة تقدر بمبلغ ٤٩٢٨٩/٠٠٣ ديناراً ومن ثم فإنه يحق للشركة صرف هذا المبلغ وفقاً لحكم المادتين ٥ و٩ من العقد المشار إليه.

ومن حيث أنه بالنسبة لمدى أحقية الشركة المذكورة في صرف قيمة الأعمال الإضافية موضوع الأوامر التغييرية فإن المادة الأولى من قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة المدير العام رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٩٧ بشأن الأوامر التغييرية أو تكليف المقاولين بتنفيذ أعمال والمادة السادسة من قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة المدير العام رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٠ بشأن الالتزام بقواعد وأحكام تنفيذ الميزانية بالهيئة والقوانين والقرارات والتعاميم الصادرة في هذا الشأن تنصان على أن (لا يجوز إصدار الأوامر التغييرية وخاصة على المشاريع الإنشائية إلا في أضيق الحدود ووفق ضوابط فنية مع ضرورة الالتزام بالتنسيق مع إدارة الشئون المالية قبل إصدار هذه الأوامر للتأكد من كفاية الاعتمادات المالية اللازمة، وحتى

يتسنى الرجوع إلى وزارة التخطيط لدراسة أسباب إجراء الأوامر التغييرية على العقود الأصلية للمشاريع الإنشائية والحصول على موافقتها واستكمال الإجراءات القانونية اللازمة.

ومن حيث أن البادي من الوقائع السالف ذكرها ومن مطالعة الأوراق أن قطاع الزراعات التجميلية قد أصدر الأوامر التغييرية للشركة المذكورة دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة الأولى من قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة المدير العام رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٩٧ والمادة السادسة من القرار رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليهما، ولما كانت هذه المخالفة في الخصوصية المعروضة لا تمس صحة الأوامر التغييرية ولا نفاذها، وإنما قد تستوجب المسئولية الإدارية إن كان لذلك وجه، وعلة ذلك أن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الغير هي روابط عقدية تنشأ نتيجة توافق إرادتي الإدارة والمتعاقد معها ويتولد عنها مراكز قانونية فردية ذاتية مصدرها العقد، وفضلاً عن ذلك فإنه يجب عدم زعزعة الثقة في الإدارة وحماية المتعاقد معها الذي ليس في مقدوره أن يعرف ما إذا كانت الإدارة قد اتبعت هذه الإجراءات من عدمه، وعلى ذلك فإن إصدار الأوامر التغييرية تنتج آثارها حتى ولو لم يتم اتباع الإجراءات المطلوبة، إذ أن الثابت أن الشركة المذكورة ج قد قامت بهذه الأعمال ومن ثم تستحق صرف قيمة الأعمال موضوع الأوامر التغييرية المشار إليها.

لكل ما تقدم نرى أحقية الشركة المذكورة في صرف المستحقات المالية الخاصة بالأوامر التغييرية وكذلك الخاصة بإصلاح الأعمال المتضررة نتيجة الغزو العراقي الغاشم وفقاً لما جاء نتيجة إعادة القياس وذلك على النحو المبين بالأسباب.

فتوى رقم ٢/٢٧/ ٢٠٠١ - ١١٨٥ في ٢٤ أبريل ٢٠٠١

حـــرف (ق)

قانون - قانون الجزاء الكويتي - نقل عقاقير مخدرة/ يؤثم القانون جرائم النقل غير المشروع أياً كانت وسيلة النقل للعقاقير المخدرة وغيرها من المؤثرات العقلية وأياً كان القصد من ذلك سواء الإتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي في غير الأحوال المرخص بها قانوناً - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب الإدارة العامة للطيران المدني في شأن بيان ما إذا كان قانون الجزاء الكويتي يؤثم جرائم النقل غير المشروع بطريق الجو للعقاقير المخدرة وغيرها من المؤثرات العقلية.

وتذكرون أن الجمعية العمومية لمنظمة الطيران المدني الدولية قد أصدرت في دور انعقادها السابع والعشرين القرار رقم د/١٢/٢٧ والخاص بدور منظمة الايكاو في القضاء على النقل غير المشروع للمخدرات بطريق الجو متضمناً في الفقرة ٦ منه حث الدول المتعاقدة باتخاذ التدابير التشريعية المناسبة وذلك بفرض عقوبات شديدة على جريمة النقل غير المشروع بطريق الجو للعقاقير المخدرة وغيرها من المؤثرات العقلية.

كما أصدرت القرار رقم ١٣/٢٧ الخاص بحماية النقل الجوي الدولي العام الذي ينص في الفقرة ٢ منه على عدم احتجاز طائرة تعمل في النقل الجوي التجاري إذا وجد على متنها شحنة من هذه الممنوعات دون أن تكون هناك أدلة أو قرائن على وجود إهمال من جانب الناقلين الجويين المعنيين.

وأضفتم أن المقصود بما ورد في الفقرة ٦ من القرار رقم د/١٢/٢٧ هو شركات الطيران وليس الأفراد.

وإذ تطلبون إبداء الرأي:

نفيد أن المشرع الكويتي قد أولى مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية

اهتماماً خاصاً فأصدر كلاً من القانون رقم ١٩٨٣/٧٤ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها والمرسوم بالقانون رقم ١٩٨٧/٤٨ في شأن مكافحة المؤثرات العقلية وتنظيم استعمالها والإتجار فيها وتناول فيهما تجريم حيازة أو إحراز أو شراء أو بيع أو نقل المواد المخدرة أو المؤثرة عقلياً أو مستحضراتهما إذا كان ذلك بقصد الاتجار فيها أو أتجر فيها بأية صورة في غير الأحوال المرخص بها قانوناً (المادة ٣٢ من القانون رقم ٨٣/٧٤ والمادة ٣٨ من المرسوم بالقانون رقم ١٩٨٧/٤٨) وقضى بمعاقبة مرتكب هذه الأفعال بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تجاوز عشرة آلاف دينار كما جرّم حيازة أو إحراز أو شراء أو نقل أو إنتاج أو صناعة أو فصل المواد المخدرة أو المؤثرة ومستحضراتهما إذا كان ذلك بغير قصد الإتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي وفي غير الأحوال المرخص بها قانوناً (المادة ٣٧ من القانون رقم ١٩٨٣/٧٤ والمادة ٤٣ من المرسوم بالقانون رقم ١٩٨٧/٤٨) وواضح مما تقدم أن المشرع الكويتي كان سباقاً في مكافحة المواد المخدرة أو المؤثرة عقلياً أو مستحضراتهما وفرض عقوبات رادعة على ارتكاب الأفعال المتعلقة بهذه المواد من حيازة أو إحراز أو نقل أو غيرها من الأفعال سالفة البيان وأن تجريمه لنقل هذه المواد أو مستحضراتها يشمل جميع صور النقل أياً كانت الوسيلة الناقلة برية أو بحرية أو جوية، ومن المقرر أنه إذا ثبت أن ممثلي الناقل أو موظفيه أو تابعيه قد ارتكبوا أفعالاً إجرامية باسمه ولحسابه - إذا كان شخصاً اعتبارياً كشركة أو مؤسسة فإنهم يقعون تحت طائلة العقاب ويحاسبون جزائياً عن الأفعال التي ارتكبوها في هذا الخصوص بصفتهم الشخصية إعمالاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن في قوانين الجزاء.

هذا فضلاً عما يترتب على ذلك من مسئولية الشركة أو المؤسسة إدارياً في مواجهة الجهة الإدارية المختصة إذا ثبت أن المسئولين عن إدارتها قد خالفوا الأغراض المشروعة التي أنشئت من أجلها الشركة أو المؤسسة واستخدموا وسائل النقل التابعة لها في ارتكاب جرائم النقل غير المشروع للعقاقير المخدرة وغيرها من المؤثرات العقلية.

وترتيباً على ما تقدم نرى أن قانون الجزاء الكويتي قد تناول بالتأثيم جرائم النقل غير المشروع أياً كانت وسيلة النقل - للعقاقير المخدرة وغيرها من المؤثرات العقلية ويمكن للإدارة الرد على منظمة الطيران المدني الدولية «الايكاو» بما يفيد ذلك على النحو الوارد بهذا الكتاب.

فتوى رقم ٢/١١/٩٠ - ١٦٩ في ٢٧ يناير ٩٠

قانون - تراخيص المحلات التجارية - ورش إصلاح السيارات وما في حكمها - يجب اقتصار اللائحة التنفيذية والقرارات التنفيذية لأحكام قانون المرور والصادرة من وزير الداخلية على تفصيل القواعد التنفيذية لهذا القانون دون تعديله أو إضافة حكم جديد على نصوصه أو تحميل معناه مدى أوسع - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب وزارة الداخلية بشأن طلب إبداء الرأي حول مشروع القرار الوزاري المزمع إصداره، والذي يحظر على الكراجات وورش إصلاح السيارات أو ما في حكمها إصلاح أية مركبة أياً كان نوعها من أي أثر بجسمها ناتج عن تصادمها بمركبة أخرى أو بأي جسم صلب إلا بكتاب من مخفر الشرطة المختص بعد إجراء المعاينة اللازمة والموافقة على إجراء الإصلاحات المطلوبة، وذلك استناداً إلى حكم المادتين ٣٧ و٤٩ من قانون المرور رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦.

وقد ألزم مشروع القرار المذكور في المادة الثانية منه أصحاب الكراجات وورش الإصلاح بالاحتفاظ بسجلات تحتوي على بيانات السيارة المطلوب إصلاحها واسم وعنوان مالك السيارة أو من أدخل السيارة وتاريخ دخولها وخروجها ونسخة من كتاب المخفر، وأسندت المادة الثالثة من المشروع إلى الإدارة العامة للمرور وقواتها النظامية التفتيش على الكراجات والورش المذكورة والاطلاع على السجلات وتحرير المخالفات، كما تضمنت المادة الرابعة إخطار وزارة التجارة والصناعة بنسخة من محضر المخالفة إذا استدعى الأمر إغلاق المحل إدارياً.

وتذكرون أنه بتاريخ ١٩٩٢/١/٢٦ خاطبت الوزارة وزارة التجارة والصناعة للإفادة بالرأي حول مدى جواز غلق المحلات المذكورة إدارياً في حالة مخالفة القرار المقترح، وقد أجابت وزارة التجارة والصناعة على ذلك في كتابها رقم

٩٢/٤١٩١ الذي يتحصل في أنه يجوز وفقاً لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن التراخيص التجارية إلغاء الترخيص وإغلاق المحل إدارياً في حالة مخالفته للاشتراطات العامة والخاصة المرافقة للترخيص، والتي تضعها الجهات المختصة، وأنه يجب على وزارة الداخلية مخاطبة وزارة التجارة والصناعة بالنسبة للمحلات المراد إغلاقها وفقاً لأحكام القانون المذكور لاتخاذ الإجراءات المناسبة في هذا الشأن.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن المادة ٣٧ من المرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن المرور تنص على أن: «مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأي عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع، وبغرامة لا تزيد على خمسة عشر ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له أو خالف قواعد أو أصول أو آداب المرور التي تبينها تفصيلاً اللوائح والقرارات المنفذة لأحكام هذه القانون»، كما نصت المادة ٤٩ من ذات القانون على أن: «يصدر وزير الداخلية اللائحة التنفيذية لهذا القانون والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه».

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أن المشرع قد خوّل وزير الداخلية إصدار اللائحة التنفيذية والقرارات التنفيذية لأحكام قانون المرور، وغني عن البيان أن هذه اللائحة أو القرارات يجب أن تقتصر على تفصيل القواعد التنفيذية للقانون دون أن تعدل أو تضيف حكماً على نصوص القانون بحيث تجعله يتناول أحكاماً أخرى لم يوردها، أو أن تحمل معناه مدى أوسع.

ومن حيث أنه باستعراض أحكام المرسوم بالقانون رقم ٧٦/٦٧ بشأن المرور المشار إليه يبين أنه قد نظم كل ما يخص المركبات من حيث أنواعها والأجزاء الجوهرية بها والبيانات والإجراءات والشروط والقواعد والرسوم المتعلقة

بترخيصها وتنظيم خدمتها وإجراءات فحصها ونقل ملكيتها ورخص القيادة وقواعد المرور وآدابه والعقوبات التي توقع نتيجة مخالفة هذه القواعد والشروط بين الأحكام الخاصة بحجز المركبات وسلطات رجال المرور في القبض والتحقيق والادعاء، ولم يرد بهذا القانون أي تنظيم لمحلات وورش إصلاح السيارات وكيفية ممارسة هذه المحلات لنشاطها، كما لم يلزم المشرع المواطنين بضرورة الحصول على موافقة وزارة الداخلية على إجراء الإصلاحات لسياراتهم أياً كانت الأسباب التي دعت إليها، ولم يرد بالقانون نص يخوّل وزير الداخلية إصدار القرار المشار إليه.

ومن حيث أن القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية قد نظم الإجراءات والشروط الواجب توافرها في المرخص له في الاشتغال بالتجارة أو في مزاولة المهنة أو الحرفة التي سيصدر الترخيص بمزاولتها سواء في المنشأة أو في المكتب أو في المناطق والأحياء والشوارع التي يجوز مزاولة النشاط بها وفقاً لما تصدره بلدية الكويت من قرارات، ولم يشترط هذا القانون الحصول على موافقة مخفر الشرطة لمباشرة النشاط الخاص بإصلاح السيارات في الكراجات أو الورش المرخص لها في ذلك ولم يخوّل القانون في الوقت ذاته جهة الإدارة المختصة في إضافة هذا الشرط إلى شروط الترخيص في مزاولة المهنة أو الحرفة المنوه عنها.

لكل ما تقدم نرى أن كلاً من المرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن المرور والقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية، لا يخوّل وزير الداخلية إصدار القرار المشار إليه.

فتوى رقم ٢/٧٦/٩٢-١١٣٨ في ١٢ مايو ١٩٩٢

قانون - جامعة الكويت - أعضاء هيئة التدريس - تطبيق القوانين واللوائح السارية في شأن موظفي الدولة على أعضاء هيئة التدريس بالجامعة رهين بألا يرد في شأن المسألة محل البحث نص خاص في قانون التعليم العالي أو اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له - أثر ذلك - تحمل الجامعة نفقات تعليم أولاد الأعضاء في المدارس الخاصة بالكويت - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب جامعة الكويت في شأن إبداء الرأي حول طلب الدكتور / ———————— تحمل الجامعة نفقات تعليم أولاده في مدارس خاصة بالكويت.

ووقائع الموضوع سبق بيانها تفصيلاً في كتاب الإدارة المرسل إلى الجامعة بتاريخ ١٩٩٥/٩/٢٠ والذي انتهت فيه هذه الإدارة، تأسيساً على ما ساقته من أسانيد، إلى أن تتحمل جامعة الكويت رسوم تعليم ثلاثة من أولاد الدكتور ———————— في المدارس الخاصة بالكويت وفقاً للقواعد المعمول بها في الجامعة.

وبتاريخ ١٩٩٥/١٠/٢٩ قدم الدكتور المذكور طلباً جاء فيه أن القواعد المنظمة لتعليم أعضاء هيئة التدريس تنظم حالات عامة بينما ينظم قرار وزير الخارجية رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن تعليم أبناء أعضاء البعثات التمثيلية في الخارج ينظم حالات خاصة وبالتالي فإن المفروض تطبيق أحكام القرار الأخير على حالته، إذ أنه كان يعمل ملحقاً ثقافياً لدولة الكويت في لندن ومن ثم يخضع لجميع القرارات التي تنظم العمل بوزارة الخارجية، والتمس المذكور إعادة بحث الموضوع.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأن هذا الموضوع قد عرض على الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٧ فاستبان لها أنه:

من حيث أن مقطع النزاع في المسألة المعروضة يدور حول تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق في شأنها.

ومن حيث أن المادة ٤١ من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٦ في شأن تنظيم التعليم العالي تنص على أن «تطبق القوانين واللوائح العامة المعمول بها في الدولة فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا القانون».

ومن حيث أن مؤدى هذا النص أن تطبيق القوانين واللوائح السارية في شأن موظفي الدولة على أعضاء هيئة التدريس بالجامعة رهين بألا يرد في شأن المسألة محل البحث نص خاص في قانون التعليم العالي أو اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له.

ومن حيث أن مجلس الجامعة أصدر بتاريخ ١٩٧٦/٦/٩، بناء على نص المادة ٦/١٤ من قانون تنظيم التعليم العالي المشار إليه، القواعد المنظمة لتعليم أبناء أعضاء هيئة التدريس من المرحلة الابتدائية حتى الثانوية على نفقة الجامعة، ومن ثم فإن هذه القواعد هي التي تسري على أعضاء هيئة التدريس بعد انتهاء ندبهم بالبعثات التمثيلية بالخارج.

ومن حيث أن القواعد المنظمة لتعليم أبناء أعضاء هيئة التدريس في المرحلة الابتدائية حتى الثانوية على نفقة الجامعة تنص على أن:

«أولاً: تتحمل الجامعة رسوم تعليم أبناء أعضاء هيئة التدريس الموضحة حالتهم بعد:

أ - ________________

ب - أعضاء هيئة التدريس الكويتيين الذين كانوا في بعثات دراسية أو موفدين من قبل الدولة أو الذين اضطرتهم ظروفهم للإقامة في الخارج واضطروا لإلحاق أبنائهم في مدارس أجنبية في الخارج، ويشترط في هذه الحالة أن يكون الولد قد اجتاز نصف المرحلة الابتدائية على الأقل.

ج - ....

ثانياً: تتحمل الجامعة رسوم تعليم ثلاثة أبناء على الأكثر ابتداء من المرحلة الابتدائية حتى نهاية المرحلة الثانوية».

ومن حيث أن مؤدى هذا النص أن تتحمل الجامعة نفقات تعليم ثلاثة على الأكثر من أولاد عضو هيئة التدريس الذي كان موفداً من قبل الدولة على أن يكونوا قد اجتازوا نصف المرحلة الابتدائية على الأقل.

ومن حيث أن الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن الدكتور.................. عضو هيئة التدريس بكلية.................. قد أوفدته الدولة لشغل منصب الملحق الثقافي بلندن، وقد ألحق أولاده في مدارس بانجلترا، وأنهى ابنه.................. الصف الأول الثانوي وابنه.................. الصف الرابع متوسط وابنته.................. الصف الأول متوسط وابنته.................. الصف الثاني ابتدائي في الخارج وبالتالي يتعين أن تتحمل الجامة رسوم تعليم ثلاثة منهم.

لكل ما تقدم انتهى رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع إلى تأييد الفتوى الصادرة من الإدارة والتي انتهت إلى أن تتحمل جامعة الكويت نفقات تعليم ثلاثة من أولاد الدكتور.................. في المدارس الخاصة بالكويت وفقاً للقواعد المعمول بها في الجامعة.

فتوى رقم ٢/٢١٢/٩٥ - ١٠٧٩ في ٤ مايو ١٩٩٦

قانون - عمولات العقود - عدم انطباق أحكام المادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ٩٦ في شأن الكشف عن العمولات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة على عقود بيع النفط الخام - انطباقها على عقود تأجير واستئجار ناقلات النفط - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب مؤسسة البترول الوطنية الكويتية بطلب الإفادة بالرأي حول مدى انطباق أحكام المادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ في شأن الكشف عن العمولات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة على عقود بيع النفط الخام ومشتقاته وعقود تأجير واستئجار ناقلات النفط التي تبرمها المؤسسة مع عملائها.

ويتلخص الموضوع - حسبما يبين من الكتاب المشار إليه - في أن المؤسسة تبرم عقود بيع النفط الخام مباشرة مع المشترين بدون وسطاء أو وكلاء ولا يتم دفع أي عمولة نقدية أو عينية، وأن عقود تأجير واستئجار ناقلات النفط تتم مع شركات عالمية ليس لها وكلاء في الكويت وذلك عن طريق وسطاء دوليين ليس لهم موطن في الكويت.

وتطلبون الإفادة بالرأي ورداً على ذلك نفيد بأنه:

من حيث أن المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ في شأن الكشف عن العمولات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة قد نصت على أن «تسري أحكام هذا القانون على الجهات الآتية:

١- الجهات الحكومية بما فيها الوزارات والإدارات العامة التي يتألف منها الجهاز الإداري للدولة. ٢- بلدية الكويت. ٣- الهيئات العامة والمؤسسات العامة. ٤- الشركات المملوكة للدولة بالكامل أو التي يكون لها أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى نصيب في رأسمالها لا يقل عن خمسين

في المائة، كما تنص المادة الثانية من القانون المذكور على أنه «يجب في جميع عقود التوريد والشراء والأشغال العامة بما فيها صفقات الأسلحة والمواد العسكرية بجميع أنواعها وأي عقد آخر من أي نوع كان التي تبرمها الجهات المشار إليها في المادة السابقة أياً كان نوعها أو طريقة إبرامها والتي لا تقل عن مائة ألف دينار سواء تم عن طريق المناقصة الدولية أو المحلية أو عن طريق الممارسة أو التكليف المباشر أن يتضمن العقد نصاً صريحاً عما إذا كان الطرف المتعاقد مع أي من تلك الجهات قد دفع أو سيدفع أو قدم أو سيقدم عمولة نقدية أو عينية أو منفعة من أي نوع كانت لوسيط ظاهر أو مستتر في العقد من عدمه، وفي حالة النص على دفعها يجب أن يكون للطرف المذكور وكيل معتمد له موطن فعلي أو موطن مختار في الكويت وأن يكشف في العقد عن اسم الوسيط بالكامل وصفته ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله هو أو من يمثله وعلى الأخص عن تحديد مقدار العمولة أو نسبتها ونوعها وشخص من دفعت أو ستدفع إليه ومكان دفعها».

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه «أن المادة الثانية قد أوجبت في جميع العقود سواء المدنية منها أو المتعلقة بالشئون العسكرية التي تبرمها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وما يأخذ حكمها... أن يفصح العقد عما إذا كان الطرف الآخر المتعاقد مع الدولة دفع أو سيدفع عمولة من أي نوع كانت لشخص ظاهر في العقد أو مستتر مع الكشف عن اسمه ومهنته... وأن يكون للمتعاقد المذكور وكيل معتمد له موطن أو محل إقامة أو موطن مختار في الكويت كي ينعقد الاختصاص للمحاكم الكويتية بنظر أي منازعة قضائية في شأن العقد طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية في حالة دفع العمولة....».

ومن حيث أنه يبين من سياق نص كل من المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه ومن مذكرته الإيضاحية أنه يشترط لتضمين العقود التي تبرمها الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة وما يأخذ حكمها نصاً صريحاً عما إذا كان المتعاقد الآخر قد دفع أو سيدفع أو قدم أو سيقدم عمولة

نقدية أو عينية أو منفعة من أي نوع كانت لوسيط ظاهر أو مستتر في العقد من عدمه توافر شرطين هما:

١- أن تكون إحدى الجهات المشار إليها في المادة الأولى من القانون المذكور قد أبرمت عقداً من العقود المبينة بالمادة الثانية منه سواء تم ذلك عن طريق مناقصة دولية أو محلية أو عن طريق الممارسة أو التكليف المباشر.

٢- ألا تقل قيمة العقد عن مائة ألف دينار.

فإذا نص في العقد المشار إليه على أن المتعاقد الآخر قد دفع عمولة نقدية أو عينية أو منفعة من أي نوع لوسيط ظاهر أو مستتر في العقد مقابل مساهمته في إبرامه فإنه يتعين على الجهة المذكورة مراعاة ما يلي:

١- أن يكون للمتعاقد المذكور وكيل معتمد له موطن فعلي أو موطن مختار في الكويت كي ينعقد الاختصاص للمحاكم الكويتية بنظر أي منازعة قضائية في شأن العقد.

٢- أن يكشف في العقد عن اسم الوسيط بالكامل وصفته ومهنته أو وظيفته ومحل عمله هو أو من يمثله.

٣- تحديد مقدار العمولة أو نسبتها ونوعها وشخص من دفعت أو ستدفع إليه ومكان دفعها.

ومن حيث أنه واستنباطاً من كل ما تقدم فإن أحكام المادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه لا تنطبق على العقد إذا كان قد أبرم دون وساطة ظاهرة أو مستترة ودون تقاضي عمولة من أي نوع كان وغني عن البيان أن العقد إذا أبرم على هذا النحو مع وكيل بالعمولة مباشرة دون وسطاء ودون تقاضي عمولة فلا أثر في ذلك لتقاضي هذا الوكيل أجراً من موكله، لأنه وإن كان الوكيل المذكور يقوم بتصرف قانوني لحساب الموكل وفقاً لحكم المادة ٢٨٧ من قانون التجارة الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ إلا أنه يقوم بهذا التصرف باسمه لا اسم موكله ويلتزم مباشرة تجاه من تعاقد معه كما يلتزم الأخير مباشرة قبل الوكيل بالعمولة وذلك وفقاً للمادة ٢٩٤ من القانون المشار

إليه، وإذا كان ذلك وكان هدف المشرع مما أورده بالمادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ المنوه عنه بشـأن الكشف عن اسم الوسـيط... ومـقـدار العمولة... وتعيين وكيل معتمد للمتعاقد الآخر في الكويت هو إظهار قيمة العمولة التي يتقاضاها الوسطاء نتيجة مساهمتهم في إبرام العقود المبينة بالمادة الثانية بين إحدى الجهات المشار إليها بالمادة الأولى ومتعاقدين آخرين ومن ثم فإن أحكامها لا تطبق على العقود التي تبرمها تلك الجهات مع الوكلاء بالعمولة إذا كانت قد تمت دون تدخل وسطاء حتى وإن كان هؤلاء الوكلاء يتقاضون أجراً من موكليهم لأن التعاقد تم مع الوكلاء وليس مع الموكلين.

ومن حيث أنه بتطبيق القواعد القانونية السابق الإشارة إليها على عقود بيع النفط الخام ومشتقاته التي أشارت إليها مؤسسة البترول الكويتية في كتابها المنوه عنه فإنه إذا كانت هذه العقود تتم مباشرة مع المشترين دون وسطاء ولا يتم دفع عمولة مقابل إبرامها فإن المادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ سالف الذكر لا تنطبق عليها سواء من حيث الكشف عن اسم الوسيط أو مقدار العمولة... وتعيين وكيل معتمد للمتعاقد الآخر في الكويت، غير أنه يتعين تضمين تلك العقود نصاً صريحاً عما إذا كان الطرف المتعاقد الآخر دفع أو سيدفع أو قدم أو سيقدم عمولة.... لوسيط ظاهر أو مستتر في العقد من عدمه إن كانت قيمتها لا تقل عن مائة ألف دينار.

أما بالنسبة لعقود تأجير واستئجار ناقلات النفط فإنها - كما أشارت المؤسسة - تتم مع شركات عالمية ليس لها وكلاء في الكويت عن طريق وسطاء دوليين ليس لهم موطن في الكويت وبالتالي فإنه يتعين بالنسبة لتلك العقود أن تراعي المؤسسة - إذا كان هؤلاء الوسطاء يتقاضون أو سيتقاضون عمولة من الشركات المذكورة نظير مساهمتهم في إبرام العقود المذكورة أن يكون لكل من تلك الشركات وكيل معتمد له موطن فعلي أو مختار في الكويت وأن تكشف في العقود عن اسم الوسيط بالكامل وصفته... وتحديد مقدار العمولة... ومكان دفعها كل ذلك إذا كانت قيمة كل من تلك العقود لا تقل عن مائة ألف دينار، ولا

يلزم أن يكون للوسطاء في تلك العقود موطن في الكويت لأن المادة الثانية المشار إليها لم تشترط هذا الشرط بالنسبة للوسيط وإنما اشترطت ذلك بالنسبة للمتعاقد مع الجهات المشار إليها بالمادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ السابق الإشارة إليه.

لكل ما تقدم نرى:

أولاً: أن المادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ والمتعلقة بالكشف عن اسم الوسيط... ومقدار العمولة... وتعيين وكيل معتمد للمتعاقد الآخر في الكويت لا تنطبق على عقود بيع النفط الخام ومشتقاته إذا أبرمت مباشرة مع المشترين دون وسطاء ودون دفع عمولة عنها، ويكفي تضمين تلك العقود نصاً صريحاً عما إذا كان الطرف المتعاقد الآخر قد دفع أو سيدفع عمولة... لوسيط ظاهر أو مستتر في العقد من عدمه.

ثانياً: أن المادة الثانية المشار إليها من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ تنطبق على عقود تأجير واستئجار ناقلات النفط ما دامت المؤسسة تبرمها مع الشركات العالمية عن طريق وسطاء دوليين وكان هؤلاء الوسطاء يتقاضون عمولة من تلك الشركات نظير إسهامهم في إبرام العقود المذكورة وذلك كله على النحو الوارد بالأسباب.

فتوى رقم ٢/٣٠١/٩٦-٣١١٥ في ١١ ديسمبر ١٩٩٦

قانون - المنطقة المقسومة من المنطقة المحايدة - القانون الواجب التطبيق على الشركات العاملة في المنطقة المقسومة التابعة لدولة الكويت - سريان المرسوم رقم (٣) لسنة ١٩٥٥ في شأن ضريبة الدخل الكويتية على تلك المنطقة المقسومة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة المالية في شأن موضوع المنطقة المقسومة.

وتذكرون أنه تم مخاطبة إدارة الضريبة بالوزارة بكتاب هذه الإدارة المؤرخ ١٩٩٩/٤/٤ بشأن ما انتهى إليه الرأي نحو القانون الواجب التطبيق على الشركات العاملة في المنطقة المقسومة التابعة لدولة الكويت.

وأن إدارة الضريبة المذكورة أوردت ملاحظة بشأن هذا الرأي تتمثل في اختلاف النتيجة التي انتهى إليها الرأي عما جاء بحيثيات الفتوى وذلك في التطبيق على بعض الحالات ومنها شركة-------------------- وبيان ذلك أنه ورد بحيثيات الفتوى أن أحكام المرسوم رقم ٣ لسنة ١٩٥٥ تسري على ذلك الجزء المقسوم وأن أحكام القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦١ بشأن المنطقة المعنية انحسرت أحكام تطبيقه على الجزء المقسوم.

وأنه لما كانت شركة---------- لها عقود مع شركة-------------------- في القطاع الساحلي من المنطقة المحايدة بين السعودية والكويت بالإضافة إلى عملها في المنطقة المقسومة والمتمثل في القيام بأعمال اختبار آبار البترول والتنقيب واستخراج البترول، مما كان يستلزم في مجال تطبيق الفتوى عليها القول بأنها تخضع للضريبة وفقا لأحكام المرسوم رقم ٣ لسنة ١٩٥٥ عن عملها في الجزء المقسوم وتطبيق القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦١ عن عملها في المنطقة المحايدة، إلا أن نتيجة الفتوى ذهبت إلى أن المرسوم رقم ٣ لسنة ١٩٥٥ هو القانون الواجب التطبيق عليها دون ذكر لتطبيق القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦١.

وإذ تطلبون إبداء الرأي في هذا الشأن نفيد بأنه:

من حيث أنه يجدر الإشارة بادئ ذي بدء إلى أن الوزارة سبق أن طلبت في كتبها المنتهية بالكتاب المؤرخ ١٩٩٩/١/١٠ إبداء الرأي حول بيان القانون الضريبي الواجب التطبيق على الشركات العاملة في المنطقة المقسومة التابعة لدولة الكويت والتزاماً بهذا الطلب فقد انتهى رأي هذه الإدارة لما ساقته من أسباب في كتابها رقم ـــــــــ المؤرخ ١٩٩٩/٤/٤ سالف الذكر إلى ما يلي:

(أولاً: إن المرسوم رقم ٣ لسنة ١٩٥٥ في شأن ضريبة الدخل الكويتية هو القانون الواجب التطبيق على الشركات المشار إليها في البند أولاً من الفتوى...).

ومن حيث أنه من المقرر أن فهم الرأي الذي انتهت إليه الفتوى في منطوقها واستظهار دلالته إنما يتطلب الرجوع إلى الأسباب التي قامت عليها الفتوى وترتبط ارتباطاً وثيقاً بهذا المنطوق بحيث تعتبر في طبيعتها داخلة في بنائه أو تأسيسه وتكون مع هذا المنطوق وحدة لا تقبل التجزئة.

ومن حيث أن البين من مطالعة الأسباب التي بنيت عليها فتوى هذه الإدارة سالفة الذكر أنه قد جاء بها بعد استعراض نصوص القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٦ بالموافقة على الاتفاقية المبرمة بين دولة الكويت والمملكة العربية السعودية في شأن تقسيم المنطقة المحايدة الموقعة بتاريخ ١٩٦٥/٧/٧ (أنه بمقتضى اتفاقية التقسيم المشار إليها تكون قد انحسرت أحكام قانون ضريبة الدخل الكويتية (في المنطقة المعينة) رقم ٢٣ لسنة ١٩٦١ سالف الذكر عن الجزء المقسوم من المنطقة المحايدة والذي ضم إلى دولة الكويت وأصبح جزءًا منها، وتبعاً لذلك فإن أحكام المرسوم رقم ٣ لسنة ١٩٥٥ في شأن ضريبة الدخل الكويتية تسري على الجزء المقسوم.

ومن حيث أنه متى كان ذلك، فإن أحكام المرسوم رقم ٣ لسنة ١٩٥٥ المشار

إليـه تسـري في شـأن الشـركـات المعـروضـة حـالتـهـا وهـي كل من شـركة ــــــــــــــــــــــ ، سـواء كـان النشـاط الواقـع من تلك الشـركات في داخل الكويت أو في المنطقة المقسومة المشار إليها).

ويبين من ذلك أنه ليس هناك ثمة خلاف أو تناقض بين ما جاء بأسباب الفتوى ومنطوقها إذ بحسبان تلك الأسباب متممة لمنطوقها فقد أشارت فيما يتعلق بالتطبيق على الشركات المعروضة حالتها إلى سريان أحكام المرسوم رقم ٣ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه على نشاط الشركة المنوه عنها سواء في داخل الكويت أو في المنطقة المقسومة ولم يتناول نشاطها الذي تزاوله في القطاع الساحلي من المنطقة المحايدة بين السعودية والكويت، على أساس أن أحكام قانون ضريبة الدخل الكويتية (في المنطقة المعينة) رقم ٢٣ لسنة ١٩٦١ قد انحسرت فحسب عن الجزء المقسوم من المنطقة المحايدة الأمر الذي يترتب عليه بداهة أن يظل النشاط الذي تمارسه الشركات في غير الجزء المقسوم من المنطقة المحايدة خاضعاً لأحكام القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦١ المشار إليه، ومن ثم لم يكن هناك حاجة لإعادة التأكيد على ذلك في منطوق الفتوى بمراعاة أن الأسباب مكملة له في هذا الخصوص.

فتوى رقم ٢/٢٨٢/٩٨-١٣٥٧ في ٨ مايو ٢٠٠١

القاعدة (٥٦٠)

قــرار

قرار – قرار إداري – بيئة – لجنة – مشروعية قرار المجلس البلدي بتشكيل لجنة المحافظة على البيئة – بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب مدير البلدية العام في شأن مدى مشروعية قرار المجلس البلدي بتشكيل لجنة المحافظة على البيئة.

وتتحصل الوقائع – حسبما يبين من مطالعة الأوراق – في أن الفصل الرابع من اللائحة الداخلية في شأن تنظيم أعمال المجلس البلدي تضمن الأحكام المنظمة للجان الدائمة التي يشكلها المجلس البلدي وهي لجان المحافظات واللجنة الفنية ولجنة الخلافات العقارية واللجنة القانونية والمالية ولجنة الشكاوى، وقد نصت المادة (٣٨) من اللائحة المذكورة على أن للمجلس البلدي أن يؤلف لجاناً أخرى دائمة أو مؤقتة من بين أعضائه ومن غيرهم حسب حاجة العمل ويضع لكل لجنة ما قد يراه من أحكام خاصة في شأنها.

وتذكرون أنه تطبيقاً لنص المادة (٣٨) المشار إليها فقد أصدر المجلس البلدي قراره رقم م ب / ٢٣ / ٩٣ المتخذ بجلسة ١٩٩٣/١١/١ بتشكيل لجنة المحافظة على البيئة التي رأت بمحضر اجتماعها رقم ٩٣/٢ الاستفسار عن مدى مشروعية إنشاء تلك اللجنة، وقد انتهت الإدارة القانونية بالبلدية بالكتاب المؤرخ ١٩٩٣/١٢/٧ إلى سلامة إنشاء اللجنة المذكورة من الناحية القانونية.

وتطلبون إبداء الرأي، ورداً على ذلك نفيد بأنه:

من حيث أن البين من مطالعة المرسوم بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٨٠ في شأن حماية البيئة أنه خص في المادة (٣) منه مجلس حماية البيئة بطائفة من الاختصاصات التي تتصل بالغرض من إنشائه كاقتراح السياسة العامة لحماية البيئة، واقتراح خطة عمل متكاملة تغطي كل ما يتعلق بحماية البيئة وتدريب الكوادر المحلية بمختلف الأجهزة على طرق ووسائل حماية البيئة، ودراسة

المشاكل الناجمة عن تلوث البيئة وتدهورها واقتراح الحلول المناسبة، وإعداد مشروعات القوانين واللوائح والنظم والاشتراطات الخاصة بحماية البيئة.

ونظراً لأن المحافظة على البيئة نشاط يستلزم لنجاحه تضافر جهود أجهزة وجهات أخرى مع مجلس حماية البيئة، وذلك بحكم كونها تختص أو تشرف على أنشطة تتعلق كلها في النهاية بالبيئة، لذلك فقد نص في البند (٣) من المادة (٣) سالفة الذكر على أن يختص مجلس حماية البيئة بالتنسيق بين الجهات المعنية بحماية البيئة، ومتابعة وتقييم أنشطتها، كما نصت المادة (٤) من المرسوم بالقانون المشار إليه على أن تقوم الجهة المختصة بوزارة الصحة بمعاونة مجلس حماية البيئة بالتعاون مع الجهات المعنية الأخرى، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٦) من ذات المرسوم بالقانون على اختصاص الجهة المختصة بوزارة الصحة تحت إشراف مجلس حماية البيئة بالتنسيق بين الجهات المعنية بحماية البيئة وتحقيق التعاون بينها في مجالات عملها، وفي مقام الاستدلال على الجهات المعنية بالبيئة التي أشار إليها المرسوم بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٨٠ سالف الذكر، فقد نصت المادة (٢) على تشكيل مجلس حماية البيئة برئاسة وزير الصحة وعضوية ممثلين عن بعض الجهات كوزارة الكهرباء والماء ووزارة المواصلات ووزارة النفط وبلدية الكويت، وليس هناك من شك في أن الجهات التي نصت تلك المادة على تعيين ممثل لها في مجلس حماية البيئة تعد من الجهات الأخرى المعنية بالبيئة التي أشار إليها المرسوم بالقانون المذكور في العديد من مواده على نحو ما سلف البيان.

ومن حيث أنه بمطالعة اختصاصات البلدية الواردة في المادتين (١٩، ٢٠) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ في شأن بلدية الكويت، يبين أن المشرع قد ناط بالبلدية اختصاصات ذات صلة وثيقة بالبيئة من ذلك اختصاصها بتنظيم المدن والقرى والجزر وتجميلها ووقاية الصحة العامة فيها بتأمين سلامة المواد الغذائية والمحافظة على الراحة العامة والنظافة، وكذلك مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح المتعلقة بالصحة العامة والمحلات العامة والمقلقة للراحة والمضرة

بالصحة العامة والباعة المتجولين وتقرير إنشاء الأسواق والمذابح والمدافن.

ومن جماع ما تقدم، ولئن كان المشرع قد ألغى بالمرسوم بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٣ البند السابع من المادة (٢٠) من القانون رقم ١٩٧٢/١٥ سالف الذكر والذي كان يخول المجلس البلدي وضع النظم الخاصة بالوقاية من تلوث البيئة من جميع النواحي ومكافحة ما قد يقع من هذا القبيل، فإنه على الرغم من هذا الإلغاء فلازال هناك العديد من الاختصاصات المنوطة بالبلدية مما تتصل اتصالاً وثيقاً بالبيئة ومن ثم فإن إلغاء البند (سابع عشر) المشار إليه في واقع الأمر لا يفيد الدلالة على زوال اختصاص البلدية في كل ما يتعلق بشئون البيئة، لأن ما كان منصوصاً عليه في البند الملغي ليس سوى أحد الاختصاصات المتعلقة بالنشاط البيئي، آية ذلك أن الاختصاص قد ورد النص عليه كأحد الاختصاصات التي وكلت إلى مجلس حماية البيئة.

ومن حيث أن المادة (٣٨) من اللائحة الداخلية في شأن تنظيم أعمال المجلس البلدي قد أجازت للمجلس البلدي أن يؤلف لجاناً دائمة أو مؤقتة غير المنصوص عليها، وكان الأصل أن يرتبط تشكيل هذه اللجان بالاختصاصات المنوط بالمجلس البلدي المذكور تحقيقها، لذلك فإنه لا تثريب على المجلس البلدي فيما قرره من إنشاء لجنة المحافظة على البيئة، خاصة وأن البادي من مطالعة الاختصاصات المعهود بها لهذه اللجنة - حسبما أوردتها مذكرة الشئون القانونية للبلدية - مستمدة من اختصاص المجلس البلدي ببعض المسائل ذات الصلة بشئون البيئة.

لذلك نرى: أن قرار المجلس البلدي بإنشاء لجنة المحافظة على البيئة يقوم على سند من صحيح القانون.

فتوى رقم ٢/٣١٠/٩٣-٢٧٧ في ٦ فبراير ١٩٩٤

قـرار

قـرار - إسكان - قـرار مـجلس الوزراء رقم ٧٣٤/ سـابعـاً لسنـة ١٩٩٤ يقـتـصـر تطبيقه على إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفـتوى والتشريع دون غيرهم - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب جامعة الكويت في شأن إبداء الرأي حول ما إذا كان قرار مـجلس الوزراء رقم ٧٣٤/ سـابعـاً لسنة ١٩٩٤ مـقـتـصـر على إسكان القـضـاة وأعـضـاء النيـابة الـعـامـة وإدارة الفـتوى والتـشـريع أم يشـمل جـمـيع الهـيـئـات والمؤسسات الحكومية والتي من ضمنها جامعة الكويت.

ورداً على ذلك نفيد بأنه:

من حيث أن المادة الأولى من قـرار مـجلس الوزراء رقم «٧٣٤/سـابعـاً» لسنة ١٩٩٤ بتعديل البند الخامس من المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع تنص على أن:

«لا يجوز تخصيص سكن حكومي أو منح بدل سكن للفئات الآتية:

ـــــــــــ (٥) الإنـــاث إلا إذا كـــن متزوجات بشـرط ألا تكون مـالكة لعقار تزيد مسـاحته عن «٢٠٠ متر مربع» أو مشتركة في ملكية عقـار حصته في حدود هذه المساحة أو قد ثمن لها بمبلغ ٢٠٠٠٠٠ د.ك «مائتي ألف دينار كويتي»، أو كان الزوج غيـر متوافـر في حقه حكم من أحكام البنود السـابقـة وبشـرط ألا يكون الزوج حاصلاً على سكن أو يتقاضى بدل سكن من جهة عمله سواء كانت جهة حكومية أو عامة أو مشتركة أو من القطاع الخاص».

ومن حيث أنه يبين من مطالعة عنوان قرار مجلس الوزراء المشار إليه أنه

ينظم القواعد الخاصة بإسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع، كما يتضح أيضاً من الاطلاع على هذا القرار أنه قد أشار في ديباجته إلى التشريعات والقرارات التي تنظم شئون الفئات المذكورة ومن بينها موضوع الإسكان الخاص بهم.

ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم فإن قرار مجلس الوزراء سالف الذكر يقتصر تطبيقه على إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع فقط دون غيرهم، إذ هم الفئات المخاطبون بأحكامه، ولا يشمل القرار جميع الهيئات والمؤسسات الحكومية ومن بينها جامعة الكويت.

فتوى رقم ٢/١٧٥/٩٥-١٨٩٤ في ٨ أغسطس ١٩٩٥

قرار - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١ لسنة ١٩٧١ الخاص بتشكيل لجنة اختيار البيوت الاستشارية - قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٥ بشأن نظام المكاتب الاستشارية الصناعية - المجال الذي يطبق فيه كل من القرارين - ليس فيما استحدثه قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٥ من أحكام ما يسلب اختصاصات لجنة اختيار البيوت الاستشارية - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة التخطيط في شأن إبداء الرأي حول قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٥ بشأن نظام المكاتب الاستشارية الصناعية.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٧١/٨/١صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رئيس مجلس التخطيط رقم ١١ لسنة ١٩٧١ بتشكيل لجنة اختيار البيوت الاستشارية، ونصت المادة (١) منه على أن «تشكل في مجلس التخطيط لجنة تسمى لجنة (اختيار البيوت الاستشارية) تكون مهمتها اختيار البيوت التي تحتاج إليها وزارات الحكومة ومصالحها والمؤسسات العامة».

ونصت المادة (٢) منه على أن «يقصد بالبيوت الاستشارية المؤسسات التي تقوم بالدراسات الفنية والاقتصادية للمشروعات العمرانية والمدنية والتخطيطية والصناعية وشئون الإدارة» وينص في المادة (١٢) منه على أن «لا يجوز لأي وزارة أو مؤسسة عامة أن تقوم بالاتصال بالبيوت الاستشارية مهما كانت طبيعة عملها أو باستدعائها أو التعاقد معها عن غير طريق اللجنة».

وبتاريخ ١٩٩٥/١١/٦ صدر قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٥ بشأن نظام المكاتب الاستشارية الصناعية ونص في المادة (١) منه على أن «لا يتم قبول الدراسات الخاصة بالمشروعات الصناعية الجديدة أو المنشآت الصناعية القائمة إلا من خلال المكاتب الاستشارية الصناعية المقيدة في سجل

المؤهلين لدى وزارة التجارة والصناعة». وتضمنت المادة (٢) منه الشروط التي يجب توافرها في المكاتب الاستشارية الصناعية المحلية والأجنبية للتأهيل. ونص في المادة (٤) منه على أن «تشكل لجنة بقرار وزاري تختص بالنظر في طلبات التأهيل بعد رفعها بتوصية من الإدارة المختصة، وتصدر قرارها بالقبول أو الرفض خلال شهر من تاريخ عرض الطلب عليها من الإدارة المختصة مستوفياً للبيانات والمستندات المطلوبة».

وتذكرون أن قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٩٥/١٥٨ المشار إليه يسلب بعض اختصاصات لجنة اختيار البيوت الاستشارية في تأهيل المكاتب الاستشارية والبت في العروض المقدمة منها وبالتالي يعتبر مخالفاً لقرار رئيس مجلس الوزراء رئيس مجلس التخطيط رقم ١١ لسنة ١٩٧١ بتشكيل لجنة اختيار البيوت الاستشارية.

وباستطلاع رأي وزارة التجارة والصناعة في هذا الشأن، فقد أفادت بأن لجنة تنمية الصناعة قد أوصت في جلستها رقم ٩٥/٢ بأن الدراسات المتعلقة بالمستثمر الصناعي يجب أن تعد من قبل مكاتب استشارية مؤهلة، وقالت الوزارة أن التعامل في هذا الصدد سوف يتم بين المستثمر الصناعي والمكاتب الاستشارية المؤهلة ولن تتحمل الوزارة أية التزامات مالية في هذا الصدد إذ سيقتصر دورها على اعتماد دراسات الجدوى الاقتصادية المقدمة من المكاتب المذكورة.

وأضافت الوزارة أنه في حالة احتياجها لدراسات استشارية من أحد البيوت الاستشارية فإنها ستلتزم بمخاطبة وزارة التخطيط والحصول على موافقتها المسبقة في هذا الشأن، واستطردت الوزارة إلى أن حرصها على ضمان دقة وصحة البيانات والمعلومات التي تشملها دراسات الجدوى للمشاريع الصناعية التي تقدم إليها هو الذي حدا بها إلى تنظيم المكاتب الاستشارية الصناعية حتى يتسنى للمستثمر الصناعي التعامل معها.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن المادة ٧ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٥ بإصدار قانون الصناعة تنص على أن «لا يجوز إقامة منشآت صناعية جديدة أو إحداث أي تغيير فيها سواء من حيث سعتها أو حجمها أو مكان إقامتها أو الغرض الصناعي منها ما لم يتم الحصول على ترخيص بذلك من وزير المالية والصناعة (وزير التجارة والصناعة)».

وتنص المادة (١١) من ذات القانون على أن «يحدد وزير المالية والصناعة بقرار يصدر منه طريق تقديم طلبات الترخيص والبيانات التي يجب أن يتضمنها الطلب والمستندات المؤيدة له والرسوم الواجب تحصيلها. ويجب أن يكون طلب الترخيص مشفوعاً بتقرير يتضمن دراسة المشروع وجدواه اقتصادياً وفنياً كما تبين هذه الدراسة بصورة خاصة مصادر موارده الأولية وتكاليف إنتاجه ومقدار رأس المال الذي يكفي لتحقيق أغراضه وما يحتاجه من أيدى عاملة وإمكانية تسويق منتجاته وغير ذلك من الأمور التي لها ارتباط وثيق بالمشروع.

ومن حيث أن المادة الأولى من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن تراخيص المحلات التجارية تنص على أن «لا يجوز فتح أو تملك أية منشأة أو مكتب بقصد الاشتغال بالتجارة أو مزاولة مهنة أو حرفة إلا بعد الحصول على ترخيص في هذا الشأن من وزارة التجارة والصناعة وذلك ما لم تكن مزاولة المهنة أو الحرفة خاضعة لقوانين أو مراسيم أو قرارات خاصة».

ومن حيث أن المادة الثانية من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٨/١٢ في شأن وزارة التجارة والصناعة تنص على أن «تختص الوزارة بالأمور الآتية:

١- تنظيم أوجه النشاط التجاري الداخلي والخارجي وإقامة المعارض المحلية والمشاركة في المعارض الأجنبية.

٥- تنظيم النشاط الصناعي.........».

ومن حيث أن البين من سياق النصوص السالف ذكرها أن المشرع قد ناط بوزارة التجارة والصناعة سلطة إصدار التراخيص الخاصة بفتح أو تملك أية منشأة أو مكتب بقصد الاشتغال بالتجارة أو مزاولة مهنة أو حرفة، كما أسند للوزارة تنظيم النشاط الصناعي بالكويت والترخيص بإنشاء المنشآت الصناعية الجديدة أو إحداث أي تغيير فيها، كما أوجب المشرع أن يكون طلب الترخيص مشفوعاً بتقرير يتضمن دراسة المشروع وجدواه اقتصادياً وفنياً ومصادر موارده الأولية وتكاليف إنتاجه ومقدار رأس المال الذي يكفي لتحقيق أغراضه وما يحتاجه من أيدي عاملة وإمكانية تسويق منتجاته، وعلى ذلك فإن قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٥ بشأن نظام المكاتب الاستشارية الصناعية يعد قراراً صادراً من الجهة المختصة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والمرسوم الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٨/١٢ المشار إليه إذ أن هذا القرار إنما يهدف إلى تنظيم إصدار تراخيص إنشاء المكاتب الاستشارية بصفة عامة وبيان الشروط التي يلزم توافرها في المكاتب الاستشارية الصناعية التي يجوز لها إعداد دراسات الجدوى للمشروعات الصناعية التي يطلب المستثمرون في القطاع الصناعي الترخيص لهم في إقامتها.

ومن حيث أنه باستعراض نصوص كل من قرار رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس التخطيط رقم ١١ لسنة ١٩٧١ وقرار وزير التجارة رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٥ المشار إليهما يبين أن كلاً منهما قد نظم أحكاماً مستقلة عن الآخر، فالأول ينظم تشكيل لجنة اختيار البيوت الاستشارية التي تحتاج إليها الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة وكيفية استدراج وبحث العروض المقدمة منها وتعيين صاحب أفضل التصاميم ومفاوضته على الأتعاب وتكاليف جهاز الإشراف المطلوب للمشروع والتأكد من قدرة هذه البيوت وكفاءتها من الناحية الفنية للقيام بالأعمال المطلوبة، أما قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٥ فإنه يحظر قبول الدراسات الخاصة بالمشروعات الصناعية الجديدة أو المنشآت الصناعية القائمة إلا من خلال مكاتب استشارية مقيدة لدى وزارة

التجارة والصناعة، كما ينظم القرار كيفية تأهيل هذه المكاتب والعلاقة بينهما وبين المستثمرين بالقطاع الصناعي، الأمر الذي لا يحول دون تطبيق القرارين معاً كل في المجال الذي شرع له على من تتوافر فيه شروط تطبيقه وليس فيما استحدثه قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٥ المتقدم من أحكام يسلب لأي اختصاصات لجنة اختيار البيوت الاستشارية المشار إليها.

لكل ما تقدم نرى أن كلاً من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١ لسنة ١٩٧١ بتشكيل لجنة اختيار البيوت الاستشارية وقرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٥ بشأن نظام المكاتب الاستشارية الصناعية يطبق في مجال سريانه وذلك على الوجه المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٣٠٦-٩٦-١٠٨٢ في ٤ مايو ١٩٩٦

قـرار

قرار إداري - تعديله - القرار الإداري إذا قام على أسس صحيحة مستوفياً شرائطه القانونية فإنه يمتنع على جهة الإدارة سحبه لانتفاء العلة التي شرعت من أجلها قواعد السحب وذلك احتراماً لسلامة القرار من ناحية واستقراراً للأوضاع - لا يجوز لجامعة الكويت أن تسحب القرار الخاص بالإحالة إلى التقاعد ليصبح قرار قبول استقالة بدلاً من قرار إحالة إلى التقاعد - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب أمين عام جامعة الكويت بشأن طلب إبداء الرأي حول مدى جواز تعديل قرار مدير الجامعة رقم ——— المؤرخ ١٩٩٦/٢/٦ بشأن إحالة السيد الدكتور/ ——— إلى التقاعد ليصبح قرار قبول استقالة بدلاً من قرار إحالة إلى التقاعد.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من استقراء الأوراق - في أن الدكتور/ ——— قد قدم كتاباً إلى رئيس قسم اللغة العربية بكلية الآداب - جامعة الكويت مضمناً إياه طلب إحالته إلى التقاعد اعتباراً من يوم السبت ١٩٩٦/٢/٣، وبتاريخ ١٩٩٦/٢/٦ صدر قرار مدير الجامعة رقم ——— بإحالة الدكتور المذكور إلى التقاعد اعتباراً من نهاية يوم ١٩٩٦/٢/٢ وصرف ما قد يستحق وفقاً لذلك، وبتاريخ ١٩٩٦/٤/٢ قدم الدكتور طلباً إلى مدير الجامعة يلتمس فيه تعديل القرار رقم ——— المشار إليه ليكون قرار قبول استقالته بدلاً من إحالته إلى التقاعد.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه من المبادئ التي استقرت في القضاء الإداري أن القرار الإداري إذا قام على أسس صحيحة مستوفياً شرائطه القانونية فإنه يمتنع على جهة الإدارة سحبه لانتفاء العلة التي شرعت من أجلها قواعد السحب وذلك احتراماً

لسلامة القرار من ناحية واستقراراً للأوضاع تحقيقاً للمصلحة العامة من ناحية أخرى.

ومن حيث أن القرار رقم .... المؤرخ ١٩٩٦/٢/٦ بإحالة الدكتور/.................. إلى التقاعد قد صدر من مدير الجامعة في حدود الاختصاص الذي فوضها فيه الوزير وإعمالاً لسلطته التقديرية ومستوفياً لشرائطه القانونية، ومن ثم فإن هذا القرار يكون قد صدر سليماً متفقاً وأحكام القانون وبالتالي فلا يسوغ للجامعة أن تسحبه لأن سحبه في هذه الحالة ينطوي على إهدار للضوابط والشروط التي فرضها المشرع على الإدارة عند إعادة الموظف إلى الخدمة وحساب المدة التي قضاها خارج الوظيفة.

وبالبناء على ما تقدم نرى أنه لا يجوز لجامعة الكويت أن تسحب القرار رقم ....الصادر في ٦ من فبراير سنة ١٩٩٦ وذلك على النحو الذي سلف بيانه.

فتوى رقم ٩٦/٨٠/٢-١٤٤٣ في ٨ يونيو ١٩٩٦

قرار - شركة المحاصة - قرار مجلس الوزراء رقم ١٤ لسنة ١٩٨٢ الخاص بمنع توثيق عقود شركات المحاصة أو التصديق عليها أو التعامل معها بوصفها شركة - صدور هذا القرار لوجود أسباب ومبررات استوجبت صدورها - لا يوجد ما يمنع من عرض الأمر على مجلس الوزراء لإعادة النظر في هذا القرار وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وسلطتها التقديرية - ليس ثمة ما يمنع قانوناً من توثيق عقود شركات المحاصة أو التصديق على توقيع الشركاء الواردة بها أو إثبات تاريخ عقد الشركة - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب مجلس الوزراء بشأن إبداء الرأي حول طلب إعادة النظر في قرار مجلس الوزراء رقم (١٤) المتخذ في اجتماعه (٨٢/٢٣) بتاريخ ١٩٨٢/٥/٣٠.

وتتلخص وقائع الموضوع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن مجلس الوزراء قد أصدر القرار رقم (١٤) المتخذ في اجتماعه (٨٢/٢٣) المنعقد بتاريخ ١٩٨٢/٥/٣٠ بوجوب الالتزام بأحكام القانون باعتبار شركات المحاصة شركات قائمة فقط بين شركائها وليس لها شخصية معنوية ولا تخضع للعلانية وعلى ذلك تلتزم إدارة التسجيل العقاري والتوثيق والجهات الحكومية الرسمية بعدم توثيق عقود هذه الشركات أو التصديق عليها أو التعامل معها بوصفها شركة، واقتصار ذلك على الشركات التجارية ذات الشخصية القانونية.

وقد أرسلت وزارة العدل الكتاب المؤرخ ١٩٩٦/١١/١٧ تطلب فيه إعادة النظر في القرار المشار إليه باعتبار الوزارة أن الأسباب التي دعت إلى صدوره قد انتفت في الوقت الحالي، وأضافت الوزارة أنه وإن كان القانون لم يخضع شركات المحاصة لإجراءات الشهر والعلانية المفروضة على غيرها من الشركات التجارية، إلا أن ذلك لا يتعارض مع إجراءات توثيق أو تصديق عقود هذه

الشركات إذ أن الشهر والعلانية له مجاله وطرقه التي تختلف موضوعاً وأثراً عن توثيق أو تصديق العقود والذي يهدف الشركاء من هذا الإجراء الحفاظ على حقوقهم بورقة رسمية.

وانتهت الوزارة إلى أنه ليس ثمة ما يمنع قانوناً من توثيق عقود شركات المحاصة أو التصديق عليها سواء ما تعلق بإنشاء هذه الشركة أو بالتعامل مع أحد الشركاء أو التعامل باسمها إذا اتخذ لها الشركاء عنواناً.

وقد أعدت أمانة الشئون القانونية بمجلس الوزراء مذكرة في هذا الشأن انتهت فيها إلى أن قرار مجلس الوزراء المشار إليه يعد تطبيقاً سليماً لأحكام قانون الشركات التجارية وذلك حتى لا تتدخل الدولة بأجهزتها الرسمية في إضفاء صفة العلانية على شركات المحاصة وأن تدخل في روع المواطنين أن هذه الشركة لها كيانها وشخصيتها القانونية، وعلى ذلك فإن حماية المواطنين واتباعاً لأحكام قانون الشركات لا يصح توثيق عقود هذه الشركات، كما أنه ولذات الحكمة يجب الامتناع عن التصديق على توقيعات الشركاء لأنه من الناحية العملية سيظهر الأمر أمام الناس بأن الحكومة اعترفت بهذه الشركة وهذا يخالف أحكام القانون.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأن هذا الموضوع قد عرض على الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بالإدارة بجلستها التي عقدت بتاريخ ١٩٩٧/٦/٨ فاستبان لها إنه:

من حيث أن قانون الشركات التجارية الصادر بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ ينص في المادة ٥٧ منه على أن «لا يخضع عقد شركة المحاصة للقيد في السجل التجاري ولا للعلانية، ويبرم بين الشركاء لتعيين حقوقهم والتزاماتهم، ولتحديد كيفية اقتسام الأرباح والخسائر بينهم، وغير ذلك من الشروط».

وينص في المادة (٥٩) منه على أن «ليس لشركة المحاصة شخصية معنوية، ولا يكون للغير رابطة قانونية في أعمال الشركة إلا مع الشريك أو الشركاء

الذين تعاقد معهم - ويرجع الشركاء بعد ذلك بعضهم على بعض، فيما يتعلق بأعمال الشركة وفي مدى ارتباطهم بها، وفي حصة كل شريك في الربح وفي الخسارة وفقاً لما اتفقوا عليه في العقد المبرم بينهم».

ومن حيث أن القانون رقم (٤) لسنة ١٩٦١ بإصدار قانون التوثيق ينص في الفقرة الأولى من المادة (١) منه على أن «ينشأ بوزارة العدل مكتب للتوثيق يرأسه كاتب العدل ويساعده عدد من الموثقين، ويختص هذا المكتب بتوثيق المحررات الرسمية وبالتصديق على التوقيعات وإثبات التاريخ في المحررات العرفية. ويكتفى بتوقيعاتهم على كافة المحررات التي يختصون بها). وينص في المادة (٢) منه على أن «يقوم كاتب العدل بتوثيق المحررات التي يوجب القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقها وبإثباتها في الدفاتر المعدة لذلك وحفظ أصولها وبإمضاء الصور التي يطلبها ذوو الشأن منها ...».

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أن شركة المحاصة تنعقد بين شخصين أو أكثر يساهم كل منهم في مشروع تجاري بنصيب معين من المال أو العمل لاقتسام ما ينتج عن هذا المشروع من أرباح أو خسائر، ويقوم بنشاط المشروع أحد الشركاء باسمه الخاص في مواجهة الغير.

ومن حيث أنه وإن كان المشرع لم يخضع شركة المحاصة لإجراءات الشهر والعلانية المفروضة على غيرها من الشركات التجارية نظراً لطبيعة هذه الشركة والتي تختلف عن باقي الشركات، إذ لا يتولد عنها شخص معنوي يتعين إعلام الغير به وإنما يقتصر وجودها على الشركاء دون الغير الذي لا تربطه بها أي رابطة قانونية، إلا أن ذلك لا يتعارض وإجراء التوثيق أو التصديق على التوقيعات أو إثبات التاريخ في عقود شركات المحاصة إذ أن هذه الإجراءات لا يهدف الشركاء من ورائها إعلام الغير بالشركة وإنما مجرد الحفاظ على حقوقهم بورقة رسمية أو بالتصديق على توقيعاتهم أو إثبات التاريخ فيها، ولم يحظر المشرع ذلك بل ألزم كاتب العدل في المادة (٢) من قانون التوثيق آنف الذكر بتوثيق المحررات التي يطلب المتعاقدون توثيقها وبإثباتها في الدفاتر

المعدة لذلك وحفظ أصولها وبإعطاء الصور التي يطلبها ذوو الشأن منها، كما أجازت المادة ٥٨ من قانون الشركات التجارية المشار إليه أن يثبت عقد المحاصة بجميع طرق الإثبات ومن هذه الطرق الكتابة سواء أكانت في محرر عرفي أو في محرر موثق أو مصدق على التوقيعات الواردة به أو ثابت التاريخ.

وتأسيساً على ما تقدم ولما كان قرار مجلس الوزراء رقم ١٤ لسنة ١٩٨٢ بمنع توثيق عقود شركات المحاصة أو التصديق عليها أو التعامل معها بوصفها شركة قد صدر لمبررات وأسباب استوجبت إصدار مثل هذا القرار فإنه إذا كانت هذه المبررات والأسباب قد انتفت في الوقت الحاضر فليس ثمة ما يمنع من عرض الأمر على مجلس الوزراء لإعادة النظر في هذا القرار على ضوء الظروف الحالية ولتسهيل التعامل بين الأفراد وللحفاظ على حقوق الشركاء بشركات المحاصة وهو أمر يستقل مجلس الوزراء بتقديره في نطاق سلطته التقديرية ووفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

لكل ما تقدم فقد انتهى رأي الجمعية العامة للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع إلى أنه ليس ثمة ما يمنع قانوناً من توثيق عقود الشركات المحاصة أو التصديق على توقيعات الشركاء الواردة بها أو إثبات تاريخ عقد الشركة، وأن الأمر يتطلب عرض الموضوع على مجلس الوزراء لإعادة النظر في قرار المجلس رقم ١٤ لسنة ١٩٨٢ بمنع توثيق عقود شركات المحاصة أو التصديق عليها أو التعامل بوصفها شركة وذلك في ضوء الظروف الحالية.

فتوى رقم ٢/٣١٠/٩٦-٢٤٩٤ في ١٤ سبتمبر ١٩٩٧

قرار - تعـديل قـرار وزاري - إعفـاء المواطنين من أقسـاط السيارات الخاصة بشـرط ألا تزيد عن أربع سيارات للفـرد الواحـد - المقرر قـانوناً أن العـام يؤخذ على عمومه والمطلق على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده أو يخصصه - لا يجوز تعديل القرار الوزاري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بإضافة شرط جديد - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب وزارة المالية في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز تعديل القـرار الوزاري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بإضـافـة شـرط جـديد مـؤداه ألا يزيد عـدد السيـارات الخـاصـة عن أربع سيـارات للفـرد الواحـد ومـا إذا كان هـذا التـعـديل يسري اعتباراً من تاريخ العمل بالقرار المذكور أم يقتصر على المطالبات التي لم تحسم بعد والدعاوى التي لم يفصل فيها بأحكام نهائية، وأثر هذا التعديل على المطالبات التي صدرت بشأنها أحكام نهائية لم يتم تنفيذها بعد.

وتتلخص وقائع الموضوع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٣/٩/٥ صـدر القـانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٣ في شـأن إعـفـاء المواطنين الكويتيين من أقساط السيارت الخاصة حيث نصت المادة الأولى منه على أن «يعفى المواطنون الكويتيون مدينون وكفلاء من أقساط السيارات الخاصة التي تحل أو حلت آجالها اعتباراً من ١٩٩٠/٨/٢ بالنسبة إلى السيارات المشتراة قبل هذا التاريخ من الوكالات التجارية المسجلة.. وذلك في الحدود ووفقاً للقواعد والشروط التي يصدر بها قرار من وزير المالية..».

وتنفيذاً لذلك صدر قرار وزير المالية رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن قواعد وشروط إعفاء المواطنين من أقساط السيارات الخاصة المشمولين بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٣ وقد أسفر التطبيق العملي لما انتهت إليه لجنة متابعة تنفيذ القانون المذكور من اشتراط ألا يزيد عدد السيارت المعفاة لأي حساب عن أربع سيارات واعتبار ما زاد على ذلك هو بقصد الإتجار وليس بقصد الاستعمال

الشخصي الأمر الذي كان من شأنه أن حرم بعض الأفراد من هذا الإعفاء فقد أقام بعض هؤلاء الأفراد دعاوى أمام القضاء ضد كل من وزارة المالية وشركة..... طلبوا فيها أن تؤدى إليهم قيمة السيارات المشتراة والتي يجب أن يشملها الإعفاء منها الدعوى رقم ------------ لسنة ١٩٩٦ تجاري كلي المستأنف الحكم الصادر فيها بالاستئناف رقم ------ لسنة ١٩٩٦ تجاري، وأخيراً بالحكم الصادر من محكمة التمييز - الدائرة التجارية الثانية - بجلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٩٧ في الطعن بالتمييز رقم ---------- لسنة ١٩٩٧ تجاري ٢ والذي قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إجابة المدعية لطلباتها.

وتذكرون أن حكم التمييز المذكور قد أثار لدى الوزارة مسألة تعديل القرار الوزاري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ المشار إليه بإضافة شرط جديد إليه بصدد تعريف عبارة السيارات الخاصة الواردة بالقانون وتحديدها بعدد أربع سيارات فقط بعد أن تبين أن هذه المسألة تنأى عن الاختصاصات المقررة للجنة متابعة تنفيذ القانون المشار إليه.

هذا وتطلبون إبداء الرأي:

وإجابة لذلك نفيد بأنه:

من حيث أن المادة الأولى من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٣ في شأن إعفاء المواطنين من أقساط السيارات الخاصة تنص على أن: «يعفى المواطنون الكويتيون مدينون وكفلاء من أقساط السيارات الخاصة التي تحل أو حلت آجالها اعتباراً من ١٩٩٠/٨/٢ بالنسبة إلى السيارات المشتراة قبل هذا التاريخ من الوكالات التجارية المسجلة وفقاً لأحكام القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه أو من الشركات المساهمة التي يدخل في أغراضها شراء وبيع السيارات أو تقديم التسهيلات الخاصة ببيعها بالأقساط إلى المستهلك، وذلك في الحدود ووفقاً للقواعد والشروط التي يصدر بها قرار من وزير المالية.

وتلتزم وزارة المالية برد الأقساط التي ينطبق عليها شروط الإعفاء المنصوص عليه في الفقرة السابقة والتي سددت قبل العمل بهذا القانون بالكيفية وطبقاً للشروط والقواعد التي يصدر بها قرار من وزير المالية ويحدد القرار كذلك الجهة أو الجهات التي تقوم برد هذه الأقساط».

ومن حيث أنه قد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يلي: (ولما كانت أقساط السيارات التي اشتراها المواطنون قبل الغزو، أو كفلوا فيها غيرهم من الوافدين تمثل عبئاً مالياً كبيراً يقع على كاهل المواطنين خاصة مع ما صاحب الغزو العراقي من سرقة الكثير من هذه السيارات وتهريبها خارج البلاد، الأمر الذي يقتضي مبادرة أخرى بإصدار تشريع بإعفاء المواطنين من هذه الأقساط، لذلك فقد أعد الاقتراح بالقانون المرفق ويقضي في مادته الأولى بإعفاء المواطنين مدينين وكفلاء من أقساط السيارات الخاصة التي تحل أو حلت آجالها اعتباراً من ١٩٩٠/٨/٢ بالنسبة للسيارات المشتراة قبل هذا التاريخ من الوكالات التجارية للسيارات.

ويشمل الإعفاء من أقساط السيارات الكفيل الكويتي ولو كان مشتري السيارة غير كويتي.

ويقتصر الإعفاء على السيارات الخاصة، والتي عرفها قانون المرور بأنها معدة للاستعمال الشخصي لنقل الركاب فقط فلا يشمل سيارات نقل الركاب أو النقل العام أو السيارات السياحية أو النقل المشترك أو الشاحنات، كما لا يشمل الإعفاء الشركات سواء كانت مشترية للسيارة أو كفيلة للمشتري ولو كانت السيارة من السيارات الخاصة... وحتى تتحقق المساواة بين المواطنين سواء الذين اشتروا سياراتهم عن طريق شركة التسهيلات أو عن طريق بيت التمويل والمواطنين الذين اشتروها من الوكالات التجارية للسيارات أو الشركات المساهمة المشار إليها نصت الفقرة الأولى على أن يكون الإعفاء في الحدود ووفقاً للقواعد والشروط التي يصدر بها قرار من وزير المالية.

وتنفيذاً لأحكام هذا القانون صدر قرار وزير المالية رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن

قواعد وشروط إعفاء المواطنين من أقساط السيارات الخاصة المشمولين بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٣، وقد خلا هذا القرار من ثمة تحديد لعدد السيارات الخاصة التي تعفى من أقساطها.

ويبين من سياق النص المتقدم في ضوء المذكرة الإيضاحية سالفة الذكر أن المخاطبين بأحكامه هم الأشخاص الطبيعيون الكويتيون الذين اشتروا سيارات خاصة لاستعمالهم الشخصي بالأقساط قبل ١٩٩٠/٨/٢، وقد حدد المشرع نطاق الإعفاء في شأن الأقساط المستحقة على هذه السيارات بأنها الأقساط التي تحل أو حلت آجالها اعتبارا من ١٩٩٠/٨/٢ وأن تكون تلك السيارات مشتراة من جهات معينة حددها النص على سبيل الحصر على ما سلف البيان، وقد جاء هذا النص فيما يتعلق بالسيارات الخاصة محل الإعفاء عاماً مطلقاً، ومن المقرر أن العام يؤخذ على عمومه والمطلق على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده أو يخصصه، وعلى ذلك يسري الإعفاء من أقساط تلك السيارات طالما قد تحقق فيها وصف السيارة الخاصة المعدة للاستعمال الشخصي لنقل الركاب وفقاً لأحكام قانون المرور حسبما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية وذلك أياً كان عدد السيارات وهو ما يتفق والحكمة التي من أجلها صدر القانون المذكور من رفع العبء عن المواطنين الكويتيين وذلك بالإعفاء من أقساط تلك السيارات التي اشتروها قبل الغزو العراقي وما صاحب الغزو من سرقة الكثير من هذه السيارات وبحسبان أنه من المتصور عقلاً ومنطقاً أن يكون للشخص الفرد أكثر من سيارة خاصة وأن يكون كفيلاً لأكثر من مقيم ما لم يثبت صفته أنه تاجر أو أن الغرض من شراء السيارات الخاصة كان لأجل البيع مما يعد عملاً تجارياً.

ومن حيث أنه لا يغير من هذا النظر القول بأن المشرع قد فوّض وزير المالية في بيان الحدود والقواعد والشروط التي تلزم لتنفيذ القانون المذكور مما يخوله الحق في تقييد عدد السيارات محل الإعفاء، ذلك أن هذا التفويض في المفهوم الصحيح يجب ألا يشتمل المسائل الأساسية التي تتعلق بمحل الإعفاء ونطاقه المنصوص عليه في المادة الأولى سالفة الذكر وما جاء في المذكرة

الإيضاحية لهذا القانون وتتمثل في السيارات الخاصة وهي المعدة للاستعمال الشخصي فقط لنقل الركاب وفقاً لأحكام قانون المرور وذلك دون تحديد لعدد تلك السيارات بحسبان أن ذلك من اختصاص المشرع وحده والذي لو أراد أن يقصر الإعفاء من أقساط عدد معين من تلك السيارات لنص على ذلك صراحة، بيد أنه لم يفعل ما يجعل الإعفاء شاملاً لجميع السيارات الخاصة بالمفهوم الذي سلف بيانه إذا ما توافرت في شأنها الشروط المنصوص عليها في كل من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٣ وقرار وزير المالية رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ المشار إليهما.

لذلك نرى أنه لا يجوز تعديل القرار الوزاري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ المشار إليه بإضافة شرط جديد مؤداه ألا يزيد عدد السيارات الخاصة على أربع سيارات للفرد الواحد حتى يتمتع بالإعفاء.

فتوى رقم ٢/١١١/١٩٩٨-١٤٨٢ في ٧ يونيو ١٩٩٨

قـرار تأديبـي - صـدور حكم بإلغـاءه لعـدم مـراعـاة جـهـة الإدارة للـضـمـانـات الشكلية والجوهرية التي استلزمها المشرع - تنفيذه يكون وفقاً لما قضي به في منطوقه والأسباب المرتبطة بهذا المنطوق ارتباط السبب بالمسبب - بيان ذلك.



إشـارة إلى كـتـاب وزارة الخـارجـيـة في شـأن إبداء الرأي حـول كـيـفـيـة تنفـيـذ الحكم الصـادر بإلغـاء القـرارات الإدارية الصـادرة بمجـازاة السيد/ ....

وتتلخص الوقـائع - حـسـبـمـا يبين من مطالعـة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٦/٨/١٨ صدر قرار وكيل وزارة الخارجية قاضياً بمعاقبة المذكور بخصم ثلاثة أيام من راتبه وذلك لما نسب إليه من تكرار التأخير في الحضور عن موعد الدوام الرسمي وتغيبه عن العمل، وبتاريخ ٩٦/١٠/١٤ صدر قرار آخر بخصم ١٢ يوماً من مرتبه لعدم التزامه بالدوام الرسمي للوزارة وبتاريخ ٩٦/١١/١٢ صدر قرار بخصم ١٧ يوماً من مرتبه لذات الأسباب، وقد أقام المذكور الدعوى رقم ٩٧/٠٠٠ أمام المحكمة الكلية - الدائرة الإدارية - طالباً الحكم بإلغاء القرارات المشار إليها لمخالفتها لأحكام القانون وانطوائها على عيب إساءة استعمال السلطة.

وبتاريخ ١٩٩٨/١/٢٤ قضت المحكمة بما يلي:

أولاً: عدم قبول الدعوى بالنسبة للقرار الصادر في ٩٦/١١/١٢ لعدم توافر شرط المصلحة.

ثانياً: قبول الدعوى شكلاً بالنسبة للقرارين الصادرين في ٩٦/٨/١٨ و٩٦/١٠/١٤ وفي الموضوع بإلغاء القرارين المذكورين وألزمت الوزارة بالمصروفات.

وقد طعن المذكور في هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف - الدائرة الإدارية قيد برقم ———— إداري، كما أقامت الوزارة الاستئناف رقم ————،

وبجلسة ٩٨/٥/١٨ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع بما يلي:

أولاً: بالنسبة للاستئناف رقم ــــــــــــ إداري - والمرفوع من السيد/ ــــــــــــ بتعديل الحكم المستأنف ليشمل إلغاء القرار الصادر بتاريخ ٩٦/١١/١٢ وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وألزمت المستأنف عليها بالمصاريف.

ثانياً: بالنسبة للاستئناف رقم ــــــــــــ - إداري - والمرفوع من وزارة الخارجية، برفضه وأعفت رافعه من المصاريف.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول كيفية تنفيذ هذا الحكم نفيد بأنه:

من حيث أن البين من مطالعة الحكم الصادر بتاريخ ٩٨/٥/١٨ أن محكمة الاستئناف العليا - الدائرة الإدارية - قد قضت بإلغاء قرارات الوزارة الصادرة في ٩٦/٨/١٨ و٩٦/١٠/١٤ و٩٦/١١/١٢ بمجازاة المذكور بالخصم من راتبه، وقد أقامت المحكمة قضاءها على أساس أن المادة (٥٥) من المرسوم الصادر بنظام الخدمة المدنية تنص على أنه «لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بقرار مسبب بعد التحقيق معه كتابة أو شفاهة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه»، كما أن المادة (٥٦) من ذات المرسوم تنص على أن «تكون إحالة الموظفين من شاغلي مجموعتي الوظائف القيادية والعامة إلى التحقيق بقرار من الوزير، وتكون الإحالة بقرار من وكيل الوزارة بالنسبة لشاغلي الوظائف الأخرى ويثبت التحقيق إذا كان كتابة في محضر أو محاضر بأرقام مسلسلة وتذيل كل ورقة من أوراقه بتوقيع المحقق والكاتب إن وجد».

وأضافت المحكمة أنه إذ ثبت أن القرارات الإدارية محل الطعن لم تكن مسبوقة بأية تحقيقات فإنها تكون قد خالفت ضمانة شكلية وجوهرية، على نحو يصمها بالبطلان ولا يغير من ذلك ما زعمته جهة الإدارة في استئنافها من أنها أجرت تحقيقات شفوية مع المذكور وذلك أنه لو صح هذا الادعاء لأشير إليه في ديباجة القرار المطعون فيه أو في الأوراق المرافقة له، ولا ينال من ذلك

أيضاً ما ذهبت إليه الجهة الإدارية من أن تلك القرارات لم تصدر بطابع كونها عقوبة تأديبية عن مخالفة محددة بذاتها وإنما هو خصم لأجر غير مستحق لعدم القيام بالعمل فهذا الادعاء يقتضي لصحته أن يكون الخصم مساوياً لأيام وساعات الانقطاع عن العمل وليس مجاوزاً لها، والثابت من الأوراق من خلال الكتب المتبادلة بين إدارات وزارة الخارجية، أن الأمر يتعلق بمخالفات تأديبية، اختتمت بالقرارات التأديبية محل الطعن دون مراعاة الضمانات الجوهرية السالف الإشارة إليها وأن أيام الخصم من الراتب جاوزت مدد الانقطاع.

واستطردت المحكمة إلى أن عدم مراعاة الضمانات الجوهرية والضرورية في القرارات محل الطعن، قد شمل أيضاً القرار الصادر بتاريخ ١٢/١١/ ٩٦ بمجازاة المستأنف بخصم أجر ١٧ يوماً من راتبه، ومن ثم يكون قد شابه عيب جوهري يؤدي إلى بطلانه، ولا ينال من القضاء بذلك قيام جهة الإدارة بوقف تنفيذه، فهذا الإجراء لا يعد سحباً له خلافاً لما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف، وإنما هو مجرد وقف لتنفيذ آثاره القانونية ولكنه قرار قائم وموجود ويجوز لجهة الإدارة أن تستأنف تنفيذه وتجري آثاره بالخصم من راتب المستأنف بعد أن تفوت عليه مواعيد الطعن فيه، كما أنه يظل سيفاً مسلطاً عليه من شأنه أن ينال من حق الموظف في استقرار حالته الوظيفية على نحو معين ومن ثم يتعين الحكم بإلغاء هذا القرار أيضاً وبالتالي تعديل الحكم المستأنف ليشمل إلغاء القرارات الثلاثة محل الطعن.

ومن حيث أن الحكم المشار إليه أصبح نهائياً وحائزاً لقوة الشيء المقضي فيه ومن ثم يتعين تبعاً لذلك تنفيذه وفقاً لما قضى به في منطوقه والأسباب المرتبطة بهذا المنطوق ارتباط السبب بالمسبب، وعلى ذلك فإن على الوزارة تنفيذ هذا الحكم وإلغاء القرارات الصادرة في ٩٦/٨/١٨ و١٤/ ٩٦/١٠ و٩٦/١١/١٢ وصرف ما سبق أن خصم من راتب المذكور إعمالاً لهذه القرارات.

ومن حيث أنه بالنسبة لمدى جواز مساءلة المذكور عن غيابه وتأخيره عن العمل فإن القضاء بإلغاء القرارت المتضمنة العقوبات الموقعة على المذكور، لعدم

مراعاة الوزارة للضمانات الشكلية والجوهرية التي استلزمها المشرع، ينصرف أثره فقط على هذه القرارات دون أن يمتد إلى المخالفات ذاتها وبالتالي لا يغل يد الوزارة عن إعادة التحقيق معه في هذه المخالفات مع مراعاة الضمانات التي تطلبها المشرع على النحو المبين في الحكم المشار إليه، والتصرف حيال المذكور على ضوء ما تستظهره الوزارة في مدى إخلال المذكور بواجبات ومقتضيات الوظيفة.

ومن حيث أنه بالنسبة لبيان كيفية خصم ما يقابل ساعات غياب المذكور أو تأخيره عن العمل فإن الإجابة على هذا التساؤل رهين بما يسفر عنه التحقيق حول ظروف وملابسات غيابه وتأخيره عن العمل.

لكل ما تقدم نرى:

أولاً: إلغاء القرارات الصادرة بتاريخ ٩٦/٨/١٨ و١٤/ ٩٦/١٠ و٩٦/١١/١٢ ويصرف للمذكور المبالغ المخصومة من مرتبه بمقتضى هذه القرارات.

ثانياً: أنه يجوز إعادة التحقيق مع المذكور في المخالفات المنسوبة إليه والتصرف على ضوء ما يسفر عنه التحقيق على الوجه السالف الذكر.

فتوى رقم ٢/١٦٢/٩٨-٢٣٩٦ في ٢٤ أغسطس ١٩٩٨

القاعدة (٥٦٧)

قـرار - قـرار إداري - بعثة دراسية - استرداد مصروفات - نفاذ القرار الإداري يقترن بتاريخ صدوره بحيث يعمل بأحكامه بالنسبة للمستقبل ولا يسري بأثر رجعي على وقائع سابقة على تاريخ صدوره - بيان ذلك.



إشارة إلى الكتب المنتهية بكتاب وزارة الداخلية في شأن إبداء الرأي حول القرار الوزاري الواجب التطبيق لاسترداد ما صرف للعقيد/ .... أثناء بعثته الدراسية.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن العقيد/ .... قد أوفد في بعثة دراسية عام ١٩٨٦ للحصول على درجة الماجستير من جامعة عين شمس بجمهورية مصر العربية، وفي عام ١٩٨٨ ألغيت بعثة المذكور لعدم حصوله على الماجستير خلال المدة المحددة بالمادة (٧) من القرار الوزاري رقم ١٩٨٧/١٧٤ بلائحة البعثات والدورات التدريبية والإجازات والمنح الدراسية وألزم المذكور برد ٥٠٪ من المرتبات والبدلات والمخصصات والنفقات التي تحملتها الوزارة خلال مدة البعثة وذلك تطبيقاً لحكم المادة (٢٣) من القرار المشار إليه.

وتذكرون أنه قد صدر بعد ذلك القرار الوزاري رقم ٩٢/٣٢٥ بلائحة البعثات والدورات التدريبية والإجازات والمنح الدراسية والذي حدد في المادة (٢١) منه المبالغ التي يلتزم المبعوث بردها بنسبة ٥٠٪ من المخصصات والمصروفات التي تحملتها الوزارة.

وتشيرون إلى أن المذكور قدم مذكرة لوكيل وزارة الداخلية المساعد للشئون المالية والإدارية طالب فيها إعمال القرار الأخير على حالته على سند من القول بأن القرار رقم ٩٢/٥٢٣ المشار إليه قد أعاد في المادة (٢١) منه تنظيم مسألة استرداد نفقات الوزارة واكتفى برد ٥٠٪ من المخصصات والمصروفات حال إلغاء

البعثة لأحد الأسباب التي نص علهيا القرار مما يعد نسخاً لنص المادة (٢٣) من القرار رقم ٨٧/١٧٤ سالف الإشارة، وبالتالي فقد طلب المذكور إعمال حكم المادة (٢١) من القرار رقم ٩٢/٣٢٥ بلائحة البعثات والدورات التدريبية والإجازات والمنح الدراسية المشار إليه على حالته.

وتضيفون أن مديونية المذكور بلغت (١٧٦٣٥,٧٩٥ د.ك) وقد تم خصم جزء من المبلغ على أقساط شهرية وأصبح المبلغ المتبقي في ذمته حتى نهاية شهر نوفمبر ١٩٩٧ هو (٩٩٨٥,٧٩٥ د.ك).

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه من الأصول المسلمة أن نفاذ القرار الإداري يقترن بتاريخ صدوره بحيث يعمل بأحكامه بالنسبة للمستقبل ولا يسري بأثر رجعي على وقائع سابقة على تاريخ صدوره.

ومن حيث أن المادة (٢٣) من القرار الوزاري رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٧ بلائحة البعثات والدورات التدريبية والإجازات والمنح الدراسية تنص على أن: «مع عدم الإخلال بأحكام المادة ١٠ من هذه اللائحة يلتزم المبعوث برد ٥٠٪ من المرتبات والبدلات والمخصصات والنفقات التي تحملتها الوزارة خلال مدة البعثة فيما عدا الرسوم الدراسية عن الزوجة والأولاد المنصوص عليها في المادة ٣٠ ونفقات العلاج المنصوص عليها في المادة ٣٣ من هذه اللائحة في أي من الحالات الآتية:

١- إذا لم يجتاز السنة الدراسية الأولى بنجاح.

٢- إذا لم يحصل على المؤهل الموفد من أجله خلال الفترة المقررة للبعثة......».

ومن حيث أن الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن العقيد/________ قد أوفد في بعثة دراسية لنيل درجة الماجستير من جامعة عين شمس بجمهورية مصر العربية سنة ١٩٨٦، وقد

ألغيت بعثته عام ١٩٨٨ لعدم حصوله على الماجستير خلال المدة المقررة للبعثة، لذا فإن أحكام القرار رقم ١٩٨٧/١٧٤ المشار إليه هي الواجبة التطبيق عليه على أساس أن بعثة المذكور قد تمت وكذلك ألغيت خلال سريان أحكام هذا القرار، وعلى ذلك فإنه لا يعمل بأحكام القرار الوزاري رقم ٥٢٣ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه بأثر رجعي وبالتالي لا يطبق حكم المادة (٢١) منه التي تقضي بإلزام المبعوث برد ٥٠٪ من المخصصات والمصروفات التي تحملتها الوزارة خلال مدة البعثة بالتطبيق لأحكام المادة (٢٣) من القرار الوزاري رقم ١٧٤ لسنة ١٩٨٧ المنوه عنه على اعتبار أنه القرار الواجب التطبيق على حالته.

ومن حيث أن المبلغ المستحق حالياً على المذكور قدره ٩٩٨٥,٧٩٥ د.ك، ولما كانت المادة ١٦ من المرسوم بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ في شأن نظام أملاك الدولة المعدل بالمرسوم بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٨ تنص على أن: «يجوز بقرار من مجلس الوزراء التصرف دون مقابل في أملاك الدولة الخاصة العقارية أو المنقولة كما يجوز التنازل عن مقابل إيجارها أو ثمن بيعها إذا لم تتجاوز قيمة المال المتصرف فيه أو المتنازل عنه ٥٠,٠٠٠ دينار (خمسين ألف دينار) ــــــــــــــــــــ».

لكل ما سبق نرى:

١- أن القرار الوزاري رقم ١٩٨٧/١٧٤ بلائحة البعثات والدورات التدريبية والإجازات والمنح الدراسية هو الواجب التطبيق على حالة العقيد/ــــــــــــــــــــ.

٢- عرض موضوع مديونية المذكور على مجلس الوزراء لاتخاذ ما يراه في هذا الشأن بما له من سلطة تقديرية وفقاً لحكم المادة ١٦ من المرسوم بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه، وذلك على النحو المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٩٨/٩٨/٢-٢٦٥٢ في ٢١ سبتمبر ١٩٩٨

القاعدة (٥٦٨)

قرار – قرار إداري – الأثر الفوري للقرار الإداري – سريانة على الوقائع التي نشأت وتكاملت في ظله بأثر فوري ومباشر من تاريخ صدوره أو نشره بحسب الأحوال – بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة المواصلات بشأن إبداء الرأي حول طلب السيد/ ———————— بإعادة فرق الاشتراك السنوي لهاتفه رقم ———————.

وتخلص الوقائع – على النحو المبين في الأوراق في أنه بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٢٦ تم تركيب الهاتف رقم———— بمنزل المذكور————————.

وقد قام المشترك المذكور بسداد الاشتراك السنوي عن الهاتف المشار إليه عن العام الذي بدأ في أكتوبر عام ٩٤ ولغاية أكتوبر عام ٩٥، وقد تم رفع الهاتف المذكور بتاريخ ١٩٩٥/١/١٤ بناء على رغبة المشترك والذي تقدم بطلب بعد ذلك يطلب فيه إعادة فرق الاشتراك من المبلغ المذكور وهو (٢٢,٥ د.ك) وذلك عن الفترة الباقية من السنة المذكورة التي تم رفع الهاتف خلالها ولم ينتفع بالخدمة فيها.

وقد أصدرت وزارة المواصلات القرارات أرقام ١٩٨٦/١٨٨، ١٩٩٨/٢٨٠، ١٩٩٩/١٠ بتنظيم استرداد قيمة الاشتراك السنوي أو جزء منه عند رفع الخدمة الهاتفية.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه من المقرر قانوناً أن القرار الإداري يسري على الوقائع التي نشأت وتكاملت في ظله بأثر فوري ومباشر من تاريخ صدوره أو نشره بحسب الاحوال، ومن ثم فليس له أثر رجعي وترتيباً على ذلك فإنه لما كانت واقعة رفع الهاتف المعروضة قد حدثت بتاريخ ١٩٩٥/١/١٤ أي في ظل سريان القرار

الوزاري رقم ١٩٨٥/١١٨ فإن أحكام هذا القرار تكون دون غيرها الواجبة التطبيق على الحالة المعروضة.

من حيث أن المادة الأولى من القرار الوزاري رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٦ بشأن الاشتراك السنوي عند رفع خدمة الاتصالات السلكية واللاسلكية تنص على أن «يتم إيقاف الاشتراك السنوي في الشهر الذي ترفع فيه الخدمة سواء عند الاستغناء عنها من قبل المشترك أو تم رفعها من قبل الوزارة».

ومن حيث أن المادة الثانية من ذات القرار تنص على أن: «لا يسري هذا القرار على السنة الأولى التي تم فيها تركيب الخدمة السنوية».

ويستفاد مما تقدم أن القرار الوزاري المذكور ألزم المشترك بسداد الاشتراك السنوي للهاتف عن الأشهر السابقة لرفع الهاتف مع أحقيته في صرف باقي الاشتراك عن المدة التالية لرفع الخدمة من السنة التي سدد عنها الاشتراك.

واشترط القرار لسريانه أن يكون قد مضى مدة سنة على تركيب الخدمة للمشترك.

ومن حيث أنه متى كان الثابت من الأوراق أنه تم تركيب الهاتف للمشترك المذكور بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٢٦ وكان قد تم رفع الخدمة عن المشترك بناء على طلبه بتاريخ ١٩٩٥/١/١٤، فمن ثم فإنه يستحق صرف فرق الاشتراك عن الهاتف المذكور عن المدة المتبقية من السنة المسدد عنها الاشتراك والتالية لرفع الخدمة، وذلك إعمالاً لأحكام المادتين الأولى والثانية من القرار الوزاري رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٦ المشار إليه.

وبناء عليه نرى أحقية السيد/ .... في استرداد فرق الاشتراك السنوي المسدد عن الهاتف رقم .... لعام ٩٥/٩٤ محسوباً على أساس الفترة اللاحقة لرفع الخدمة من السنة المذكورة وذلك على الوجه المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/١٤٤/٩٩-٢٥١٤ في ١١ أكتوبر ١٩٩٩

القاعدة (٥٦٩)

قـرار

قـرار إداري - إصـدار الجـهـة الإدارية قـرارات مـبنيـة على حكم قـضـائـي تأيد بالاسـتـئناف مـخـالفـة لمنطوق حكم قضائي صـدر لاحقاً من محـكمة التمييز، لا ينال في كون هذ القرارات قـائمـة ومنتجـة لآثارها ما دامت لم يطعن فيها - لا يخل ذلك بسلطة الإدارة في إلغائها أو تعديلها وفق ما تراه محققاً للمصلحة العامة وحسن سير العمل - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب بلدية الكويت في شأن إبداء الرأي حول تنفيذ حكم محكمة التمييز الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٧ في الطعن رقم ــــــ إداري المقام من ــــــ ضد ــــــ ورئيس البلدية بصفته.

وتخلص الوقـائع - حـسـبـمـا يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٤/٤/١٠ أصدر رئيس بلدية الكويت القرار رقم ٩٤/٤٥ والذي ينص في المادة الأولى منه على أن «يستبدل بنص المادة الخامسة من القرار الإداري رقم ٩٢/١٦٨ المشار إليه النص الآتي: «يجوز لرئيس البلدية الاستثناء من بعض هذه الشروط».

وبتاريخ ١٩٩٤/٤/١١ أصدر رئيس البلدية القرار رقم ٩٤/٤٧ الذي ينص في المادة الأولى منه على أن: «يسند إلى السيد/ ــــــ - كويتي الجنسية - وظيفة نائب مدير الإدارة القانونية لشئون الجهاز الفني، وينص في المادة الثانية منه على أن: «يسند إلى السيد/ ــــــ - كويتي الجنسية - وظيفة نائب مدير الإدارة القانونية لشئون الجهاز الإداري ، وينص في المادة الثالثة منه على: «تكليف السيد/ ــــــ القيام بأعمال مدير الإدارة القانونية بالوكالة».

وبتاريخ ١٩٩٤/٨/١٦ أقام كل من ــــــ و ــــــ و ــــــ و ــــــ

الدعوى رقم ــــ ـــ/٩٤ أمام المحكمة الكلية الدائرة الإدارية الثالثة اختصموا فيها الممثل القانوني لبلدية الكويت وذلك طعناً على القرارين المشار إليهما على سند من القول بأن القرارين المذكورين تضمنا عدة مخالفات قانونية تجعلهما يتسمان بعدم المشروعية ومن ثم بطلانهما، وطالبوا بإلغاء القرارين المذكورين، وقد تدخل كل من السيد/ــــــــــــ ــــــــ والسيد/ــــــــــــــــــــ خصماً في الدعوى منضماً إلى بلدية الكويت.

وبجلسة ١٩٩٥/٦/٢٥ حكمت محكمة أول درجة بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرارين المطعون فيهما رقمي ٤٥ و٤٧ لسنة ١٩٩٤ وما يترتب على ذلك من آثار.

وإذ لم يرتض المدعى عليه الأول بصفته (بلدية الكويت) الحكم المذكور فقد طعن عليه بالاستئناف رقم ــــــــ/١٩٩٥ طالباً الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى واحتياطياً برفضها وإلزام المستأنف عليهم في الحالتين بالمصروفات.

كما طعن المتدخل الثاني السيد/ــــــــــــــــــــ على الحكم المذكور بالاستئناف رقم ــــــ/١٩٩٥ طالباً بصفة أصلية الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى واحتياطياً برفضها، كما طعن الخصم المتدخل الأول السيد/ ــــــــــــــ على الحكم المذكور بالاستئناف رقم ــــــ/٩٥ طالباً إلغاء الحكم المستأنف والقضاء أصلياً بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى واحتياطياً بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى المستأنف عليه الرابع ــــــــــــــــــ وبرفض الدعوى بالنسبة للمستأنف عليهم ــ.

وقد قررت المحكمة ضم الاستئناف رقم ــــــ/١٩٩٥ إلى الاستئناف رقم ــــــ/١٩٩٥ للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد، ولدى نظر الاستئنافين قرر الحاضر عن المستأنف بصفته - بلدية الكويت - تركه للخصومة في الاستئناف،

وبجلسة ١٩٩٥/١١/٦ قضت المحكمة بإثبات ترك المستأنف بصفته للخصومة في الاستئناف وكان قد صدر بتاريخ ١٩٩٥/٩/٦ قرار رئيس البلدية رقم ٩٥/٤١ يقضي في مادته الأولى بندب الدكتور ــــــــــــــــــ
الاستاذ المساعد بكلية الحقوق جامعة الكويت ندباً جزئياً للعمل في بلدية الكويت لمدة عام اعتباراً من ١٩٩٥/٩/٢ ويكلف بالعمل مديراً للإدارة القانونية ونص في مادته الثانية على إلغاء ما يخالف هذا القرار من قرارات سابقة.

وبتاريخ ١٩٩٦/٦/٣٠ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع بانتهاء الخصومة في الاستئناف رقم ـــــ/٩٥ إداري بالنسبة إلى الشق الثاني من القرار رقم ١٩٩٥/٤٧ الخاص بتكليف ــــــــــــــــــ
القيام بأعمال مدير الإدارة القانونية بالوكالة وبرفض الاستئنافين وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وألزمت المستأنفين المصروفات وعشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة.

وقد طعن السيد/ــــــــــــــــ على الحكم المذكور بالتمييز الذي قيد برقم ـــــ/٩٦ إداري، وبتاريخ ١٩٩٧/١١/١٧ قضت محكمة التمييز أولاً: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضدهن المصروفات وعشرين دنياراً مقابل أتعاب المحاماة، ثانياً: في موضوع الاستئناف رقم ـــــ/٩٥ إداري بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وألزمت المستأنف ضدهم عدا الأخير المصروفات عن الدرجتين وعشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة.

وبناء على الحكم الابتدائي في القضية رقم ـــــ/١٩٩٤ الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٦/٢٥ والمؤيد استئنافياً بالحكم رقم ـــــ/١٩٩٥ كان رئيس البلدية قد أصدر بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٧ القرار رقم ٩٦/٨١ الذي يقضي في المادة الأولى منه بإلغاء القرار رقم ١٩٩٤/٤٧ المشار إليه وما يترتب على ذلك من آثار، وينص في المادة الثانية منه على أن «تكلف السيدات الواردة أسماؤهن بالوظيفة المبينة قرين كل منهن:

١- الأسـتـاذة/ ــــــــــــــــــ نائبـة مـدير الإدارة القـانونيـة لشئون الفتوى.

٢- الأسـتـاذة/ ــــــــــــــــــ نائبـة مديرة الإدارة القـانونيـة لشئون التحقيقات.

٣- الأسـتـاذة/ ــــــــــــــــــ نائبـة مـدير الإدارة القـانونيـة لشئون القضايا.

وبتـاريخ ١٩٩٧/٧/٥ صدر قرار رئيس البلدية رقم ١٩٩٧/٤٣، بعـد موافـقـة لجنة شـئـون الموظفين، بإسناد الوظائف المبـينة في القـرار رقم ٩٦/٨١ إلى المكلفـات بشغلهـا. وبتاريخ ١٩٩٧/٨/٢٧ صـدر قـرار رئيس البلدية رقم ٩٦/٦٢ بندب الأسـتـاذة/ ــــــــــــــــــ نائبـة مـدير الإدارة القـانونيـة لشئون الفتوى - بالإضافة إلى عملها - القيام بأعمال مدير الإدارة القانونية أثناء فترة غيابه.

وبتـاريخ ٢٠٠٠/٣/١١ صـدر قـرار رئيس البلدية رقم ٢٠٠٠/١٩ الذي ينص في المادة الأولى منه على أن: «يسند إلى السيدة/ ــــــــــــــــــ وظيفة مدير الإدارة القانونية».

وبتاريخ ٢٠٠٠/٣/١ أرسلت إدارة التنفيذ بوزارة العدل الكتاب رقم ٢٨٦١ إلى السيد رئيس البلدية بصفته تحيطه علماً بمنطوق الحكم الصادر من محكمة التـمـيـيـز بتـاريخ ١٩٩٧/١١/١٧ في الطعن رقم ٩٦/٤٠٧ إداري المرفـوع من ــــــــــــــــــ وأضافت إدارة التنفيذ في كتابها المشار إليه أن ما ورد بحكم التمييز قد ألغى حكم محكمة أول درجة المؤيد استئنافياً والذي يمقتضاه صدر القرار الإداري رقم ٩٦/٨١ بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٧.

وإذ تطلبــون إبداء الرأي حـول مـدى اعـتـبـار الحكم الصـادر بتـاريخ ١٩٩٧/١١/١٧ من مـحكمـة التـمـيـيـز في الطعن رقم ــــــ/٩٦ إداري من السندات التنفيذية الصالحة للتنفيذ الجبري المنصوص عليه قانوناً من عدمه، وهل هناك ما يلزم رئيس البلدية بصفته بأداء شيء محدد أو باتخاذ قرار معين

من شأنه تغيير أية مراكز قانونية قائمة أو استحداث أية مراكز قانونية لخصوم الدعوى أو غيرهم من أعضاء الإدارة القانونية بالبلدية.

ورداً على ذلك نفيد بأنه:

من حيث أن البين من مطالعة الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٧ من محكمة التمييز الدائرة التجارية الأولى أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وألزمت المستأنف ضدهم عدا الأخير المصروفات عن الدرجتين وعشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة.

وقد أقامت المحكمة قضاءها على أساس أن الترقية التي أجاز القانون الطعن في القرارات الصادرة في شأنها إنما تتصرف أساساً إلى تعيين الموظف في درجة مالية أعلى من درجته كما يندرج في مدلولها وينطوي في معناها تعيين الموظف في وظيفة تعلو بحكم الطبيعة الوظيفة التي يشغلها في مدارج السلم الإداري.

وأضافت محكمة التمييز أنه لما كان جدول الوظائف والمرتبات الخاص بالإدارة القانونية لبلدية الكويت الصادر به قرار من رئيس الخدمة المدنية رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ لم يتضمن وظيفة نائب مدير إدارة قانونية، ومن ثم فإن القرارين رقمي ٤٥ و٤٧ لسنة ١٩٩٤ اللذين أصدرهما رئيس البلدية بإسناد وظيفة نائب مدير الإدارة القانونية لشئون الجهاز الإداري إلى الطاعن لا يعد قراراً بالترقية مما لا تختص بنظره الدائرة الإدارية إعمالاً لمقتضى نص المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ ويكون الدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص هذه الدائرة ولائياً بنظر الطعن على القرارين ٤٥ و٤٧ لسنة ١٩٩٤ سالفي الذكر دفعاً صحيحاً في القانون، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

واستطردت محكمة التمييز إلى أنه لما كان موضوع الاستئناف رقم ـــــــــ لسنة ١٩٩٥ إداري صالح للفصل فيه ولما سلف بيانه فإن قضاء الحكم الابتدائي برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي وبإلغاء القرارين ٤٥و ٤٧ لسنة ١٩٩٤

يكون مخالفاً للقانون مما يتعين معه إلغاؤه والحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى.

ومن حيث أن حكم محكمة التمييز المشار إليه قد أصبح باتاً وحائزاً لقوة الشيء المقضي ومن ثم يتعين تنفيذه لما قضى به في منطوقه والأسباب المرتبطة بهذا المنطوق ارتباط السبب بالمسبب.

ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم ولما كان حكم التمييز قد قضى بتمييز الحكم المطعون فيه وإلغاء هذا الحكم وبعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى ومن ثم فإن على البلدية في هذه الحالة التدخل لإصدار القرارات الإدارية اللازمة لإعمال أثر الحكم وتحقيق مضمونه وذلك بإصدار قرار يتضمن إلغاء المادة الأولى من قرار رئيس البلدية رقم ٨١ لسنة ٩٦ فيما تضمنه من إلغاء القرار رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٤.

ومن حيث أن قرار رئيس بلدية الكويت رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ قد قضى في المادة الثانية منه بتكليف كل من السيدة/ــــــــــــــ في وظيفة نائب مدير الإدارة القانونية لشئون الفتوى، والسيدة/ــــــــــــــ للعمل في وظيفة نائب مدير الإدارة القانونية لشئون التحقيقات والسيدة/ــــــــــــــ للعمل في وظيفة نائب مدير الإدارة القانونية لشئون القضايا، كما أصدر رئيس البلدية بتاريخ ١٩٩٧/٧/٥ القرار رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٧ بإسناد الوظائف المبينة في القرار رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ إلى المكلفات بشغلها، وبتاريخ ٢٠٠٠/٣/١ أصدر القرار رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٠ الذي يقضي بأن يسند إلى الأستاذة/ــــــــــــــ القيام بأعمال مدير الإدارة القانونية، وإذ خلت الأوراق مما يفيد تقديم أي تظلم طعناً على القرارات السالف ذكرها ومن ثم فإن هذه القرارات لا تزال قائمة ومنتجة لآثارها وذلك لا يخل بحق السلطة المختصة في البلدية في إلغاء هذه القرارات أو تعديلها على ضوء ما تراه محققاً للمصلحة العامة وحسن سير العمل في الإدارة القانونية.

فتوى رقم ٢/١٠٣/٢٠٠٠ - ١٥٠٤ في ١٥ مايو ٢٠٠٠

قرار إداري - إضفاء صفة النهائية عليه - لا يكفي لإضفائها صدور القرار من صاحب الاختصاص بإصداره - ينبغي أن يقصد مُصدره تحقيق أثره القانوني فوراً وألا تكون هناك ثمة سلطة إدارية تختص بالتعقيب عليه وإلا كان بمثابة إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي - تطبيق ذلك في مجال إعمال ديوان المحاسبة لرقابته - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الأشغال العامة بشأن إبداء الرأي فيما يلي:

أولاً: مدى التزام الوزارة بأداء قيمة أمر التمديد رقم (   ) الموقع من معالي وزير الأشغال العامة بمبلغ -/١٧٥٠٠٠ د.ك للمقاول.

ثانياً: ما إذا كانت موافقة رئيس المهندسين على تعويض المقاول بمبلغ -/ ٥٧٢٩٧٥ د.ك تعتبر ملزمة أو غير ملزمة للوزارة.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن وزارة الأشغال العامة تعاقدت بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١ مع شركة ________________ للقيام باستكمال إنشاء وإنجاز وصيانة المقر العام لديوان المحاسبة.

وأثناء قيام الشركة بتنفيذ العقد أصدرت الوزارة الأمر التغييري رقم (٥) بإجراء بعض التعديلات على المشروع، وبسبب ذلك تم عقد اجتماع بين ممثلي الوزارة وممثلي الشركة بتاريخ ١٩٩٤/٧/١١ تم فيه وضع برنامج عمل مضغوط لإتمام الأعمال في الموعد المحدد.

وبتاريخ ١٩٩٤/٩/١٢ أرسلت الشركة كتاباً إلى الوزارة طلبت فيه دفع تعويض عن التكاليف المترتبة على الإسراع والتعجيل في تنفيذ الأعمال وعن فترة توقف الأعمال ما بين صدور إشعار المهندس المقيم بوجوب هذه التعديلات وصدور الأمر التغييري وعن فترة توقف الأعمال ما بين صدور الأمر التغييري وحتى

الانتهاء من الدراسة وإعداد المخططات التنفيذية اللازمة للتنفيذ الفعلي، وقدرت الشركة قيمة التعويض الإجمالي بمبلغ ٤٨٠٠٠٠ د.ك.

وبتاريخ ١٩٩٤/١١/١٤ ردت الوزارة على كتاب الشركة برفض طلباتها استناداً إلى أنه قد تمت الموافقة على تمديد مدة إنجاز الأعمال بمقدار ١٩٣ يوماً كما أن الأعمال لم تتوقف مطلقاً نتيجة لصدور الأمر التغييري وذلك حسب ما أدلى به المهندس المقيم في كتابه.

وبتاريخ ١٩٩٥/١/١١ خاطبت الشركة الوزارة حيث أصرت على طلباتها السابقة إلا أنها بينت في نهاية الكتاب أن صافي إجمالي التكاليف الإضافية تقدر بمبلغ -/٤٣٨٣٣٣ د.ك.

وبتاريخ ١٩٩٥/١/١٧ عقد اجتماع في موقع المشروع ضم ممثلي الوزارة والشركة والاستشاري الهندسي للمشروع (---------------------------)، وفي هذا الاجتماع انتهى رأي الاستشاري الهندسي إلى كفاية المدة الممنوحة للشركة (١٩٣ يوم) لتغطية كافة مطالباتها الزمنية السابقة وبناء على ذلك لا تستحق أي تعويض مادي نتيجة الأمر التغييري المشار إليه، بينما ذهب رئيس المهندسين إلى استحقاق الشركة لتعويض نتيجة زيادة حجم المصروفات الإدارية بسبب إطالة مدة التنفيذ والفاقد نتيجة العمالة والمعدات وما تكبدته من مصروفات نتيجة التعامل بمواد تم إلغاؤها، وقدر رئيس المهندسين هذا التعويض على أساس تكلفة المصاريف الإدارية فقط لمدة أربعة أشهر على أن تكون شاملة كافة مطالبات المقاول السابقة على تاريخ محضر الاجتماع في ١٩٩٤/٧/١١ وبشرط أن تتعهد الشركة بعدم المطالبة بأي طلبات أخرى (زمنية أو مادية) عن الفترة السابقة لهذا التاريخ، وطلب رئيس المهندسين من الاستشاري حساب قيمة التعويض بهذه الصورة، وقد أفاد الأخير بأن مبلغ التعويض على هذا الأساس يكون -/١٥٧٠٠٠ د.ك، وقد وافقت الشركة على هذا المبلغ وعلى مدة أمر التمديد (١٩٣ يوماً) دون أدنى تحفظ.

وبتاريخ ١٩٩٥/١/٢٣ قدم رئيس المهندسين مذكرة إلى معالي وزير الأشغال

العامة شرح فيها الوضع وطلب الموافقة على الاتفاق الذي تم التوصل إليه في محضر الاجتماع المؤرخ ١٩٩٥/١/١٧ وذلك حتى يتسنى إصدار أمر التمديد بعد تقييم تكلفته وتقديمها للحصول على موافقة ديوان المحاسبة المسبقة عليها.

وقد وقع معالي وزير الأشغال العامة على أمر التمديد رقم (١) بحيث أضيفت ١٩٣ يوماً إلى المدة المحددة لإنجاز الأعمال وأن يتم دفع مبلغ -/١٧٥٠٠٠ د.ك للشركة كتعويض، ولكنه ذيل هذا الأمر بملاحظة تنص على أن «الموافقة أعلاه تعتبر مبدئية، وعلى الهندسة إعداد المراسلات لأخذ الموافقات اللازمة من الجهات الأخرى قبل مخاطبة المقاول».

وبتاريخ ١٩٩٥/٢/١٤ أرسلت الوزارة إلى ديوان المحاسبة بينت فيه الوضع وطلبت من الديوان إجراء رقابته المسبقة حتى يتسنى إصدار أمر التمديد مشمولاً بتقييم قيمة التمديد.

وقد بين ديوان المحاسبة بكتابه المؤرخ ١٩٩٥/٦/١٧ المرسل للوزارة أن الوزارة قد ارتبطت بأمر التمديد رقم (١) المشار إليه مع الشركة دون الحصول على موافقته المسبقة إعمالاً لحكم المادتين (١٣) و(١٤) من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء ديوان المحاسبة وبأنه قد تم إخطار قسم الرقابة اللاحقة لمتابعة الموضوع، وطلب أن تتم دراسة تعويضات المقاول وكافة مطالباته بعد نهاية المشروع.

وبتاريخ ١٩٩٥/٨/١٥ أصدرت الوزارة أمر التمديد رقم (٢) وذلك لإضافة ٢٧٦ يوماً للمدة المحددة لإنجاز الأعمال، كما أصدرت بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٥ أمر التمديد رقم (٣) بإضافة مدة ٤٤ يوماً للمدة المحددة لإنجاز الأعمال، ولم يتم في هذين الأمرين تقرير أي تعويض للشركة، إلا أنه بتاريخ ١٩٩٦/٦/١٦ تقدمت الشركة بكتاب إلى الوزارة طلبت فيه تعويضها عن أمري التمديد المذكورين رقمي (٢) و(٣) بمبلغ -/ ٢١٨٥٣٧١ د.ك وذلك عن المصاريف الإدارية وعن فاقد العمالة والمعدات والمواد.

وبتاريخ ١٩٩٦/٩/١٨ عقد اجتماع بحضور ممثلي كل من الوزارة والشركة

دون ممثلي الاستشاري الهندسي حيث لم يحضروا، وفي هذا الاجتماع وافق رئيس المهندسين على تعويض المقاول بمبلغ -/ ٥٧٢٩٧٥ د.ك كما وافق المقاول على ذلك المبلغ دون أي تحفظ، وقد أثبت الاتفاق في محضر الاجتماع.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أنه بالنسبة لمدى التزام الوزارة بأداء قيمة أمر التمديد رقم (١) فإن المادة (١٣) من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء ديوان المحاسبة تنص على أن «تخضع لرقابة الديوان المسبقة المناقصات الخاصة بالتوريدات والأشغال العامة إذا بلغت قيمة المناقصة الواحدة مائة ألف دينار فأكثر...».

وتنص المادة (١٤) من ذات القانون على أن «تسري أحكام المادة السابقة على كل مشروع ارتباط أو اتفاق أو عقد يكون من شأن إبرامه ترتيب حقوق أو التزامات مالية للدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة أو عليها، إذا بلغت قيمة الارتباط أو الاتفاق أو العقد مائة ألف دينار فأكثر».

ومن حيث أن المستفاد من سياق هذين النصين أنه يجب على الجهة الحكومية أن تقدم إلى ديوان المحاسبة مشروع الارتباط أو الاتفاق أو العقد إذا بلغت قيمته مائة ألف دينار فأكثر وذلك للموافقة عليه قبل إبرامه.

ومن حيث أنه من القواعد المقررة فقهاً وقضاءً أن صفة النهائية في القرار الإداري لا يكفي لإضفائها صدور القرار من صاحب اختصاص بإصداره، وإنما ينبغي أن يقصد مصدره تحقيق أثره القانوني فوراً ومباشرة بمجرد صدوره وألا تكون هناك ثمة سلطة إدارية تختص بالتعقيب عليه وإلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني الإداري النهائي.

ومن حيث أنه بمطالعة الأوراق أن أمر التمديد رقم (١) المشار إليه قد صدر بصورة مبدئية فقط وليس بصورة نهائية، إذ الثابت أن هذا الأمر قد ذيل بملاحظة وردت فيه تنص على أن «الموافقة أعلاه تعتبر مبدئية وعلى الهندسة إعداد المراسلات لأخذ الموافقات اللازمة من الجهات الأخرى قبل مخاطبة المقاول».

ومن حيث أن الفقرة الأخيرة من كتاب الوزارة المؤرخ ١٩٩٥/٢/١٤ والموجه إلى ديوان المحاسبة سالف الذكر قد نصت على أن «الأمر معروض على الديوان لإجراء رقابته المسبقة حتى يتسنى إصدار أمر التمديد مشمولاً بتقييم قيمة التمديد»، وأجابها الديوان بكتابه المؤرخ ١٩٩٥/٦/١٧ سالف الذكر بأنه قد تم إخطار قسم الرقابة اللاحقة لمتابعة الموضوع وطلب منها أن تتم دراسة تعويضات المقاول وكافة مطالباته بعد نهاية المشروع، الأمر الذي يتبين منه بجلاء ووضوح أن أمر التمديد المذكور لا يكون بهذه المثابة سوى إجراء تمهيدي وليس قراراً إدارياً نهائياً يمكن أن يرتب أي التزام على عاتق الوزارة بحالته هذه ما لم يستوف الإجراءات المقررة قانوناً والتي تتمثل هنا في إعمال ديوان المحاسبة رقابته المخولة له قانوناً في مثل هذا الشأن.

وغني عن البيان أنه ليس مؤدى قيام ديوان المحاسبة بأعمال رقابته في هذا الصدد أن لا تلتزم الوزارة بأداء مقابل مالي للمقاول عن أي تكاليف إضافية ناتجة فعلاً عن وقف سير الأعمال بالمشروع، إذ أن حق المقاول في هذا الشأن ثابت له بموجب المادة (٤٠) من الشروط الحقوقية، وكل ما هناك هو أن يباشر الديوان اختصاصه المقرر له قانوناً بالتحقق من أن الأعمال قد توقفت فعلاً وأن المقابل المالي المشار إليه لا يجاوز التكاليف الإضافية التي تكبدها المقاول أثناء فترة وقف الأعمال.

ومن حيث أنه فيما يتعلق بما إذا كانت موافقة رئيس المهندسين على تعويض المقاول بمبلغ -/ ٥٧٢٩٧٥ د.ك تعتبر ملزمة للوزارة، فإن من المبادئ المقررة فقهاً وقضاءً أن حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته تتحدد طبقاً لنصوص العقد الذي يربط بينه وبين تلك الجهة وما قد يطرأ عليه من تعديلات، وأن العقد الإداري لا ينشأ ولا يعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن هذا الإرادة، إذ لا يملك إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا من خوله القانون هذا الاختصاص.

ومن حيث أنه بتطبيق المبدأ المتقدم على الحالة الماثلة بشأن ما قام به رئيس

المهندسين من الموافقة على تعويض الشركة بالمبلغ المذكور أعلاه على النحو الثابت في محضر الاجتماع المؤرخ ١٩٩٦/٩/١٨ يتضح أن هذه الموافقة لا أثر لها قانوناً ولا ترتب أي التزام على جهة الإدارة بحسبان أن رئيس المهندسين ليس هو السلطة المختصة قانوناً بتقرير هذا التعويض، حيث أن مهمته (بصفته مهندس العقد) تنحصر في الإشراف على تنفيذ العقد وفق الشروط المتفق عليها وإصدار ما يلزم من الأوامر والتعليمات في حدود تلك الشروط، وليس له أن ينفرد بتعديل العقد أو ترتيب أية التزامات مالية جديدة على عاتق جهة الإدارة وهي أمور كلها من اختصاص صاحب العمل أو من يمثله في ذلك وهو معالي وزير الأشغال العامة أو من يمثله في هذا العقد، وذلك وفقاً لما ورد بتعريف عبارة «صاحب العمل» المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (١) من الشروط الحقوقية.

وبناءً على ما تقدم نرى:

أولاً: عدم التزام الوزارة بأداء قيمة أمر التمديد رقم (١) الموقع من معالي وزير الأشغال العامة بمبلغ -/ ١٧٥٠٠٠ د.ك للمقاول إلا بعد إعمال ديوان المحاسبة لرقابته على هذا الأمر وفي حدود ما يقدره الديوان وما يتخذه من قرارات في هذا الشأن.

ثانياً: أن موافقة رئيس المهندسين على تعويض المقاول بمبلغ -/ ٥٧٢٩٧٥ د.ك تعتبر غير ملزمة للوزارة.

وذلك كله على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢٠٠٠/١٤١/٢ - ٢٦٢٦ في ١ نوفمبر ٢٠٠٠

قرار - قرار إداري - لا يجوز للجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري سحبه إذا كان سليماً ومضى أكثر من ستين يوماً على صدوره - يكون القرار الإداري اللاحق بالإلغاء أو السحب باطلاً لمخالفة القانون - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب وزارة الصحة بشأن طلب إبداء الرأي حول مدى إمكانية الوزارة إلغاء قرار نقل الموظف/ ـــــــــ لوظيفة أمين مركز.

ويتلخص الموضوع - حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٤ صدر قرار الوزارة رقم ـــــ قاضياً بنقل المذكور إلى وظيفة أمين مركز صحي بمنطقة ـــــــ الصحية، ونظراً لقيام المذكور باستغلال منصبه الوظيفي والإقدام على تصرفات وأفعال كونت شبهة جريمة عامة لقيامه ببيع صور البطاقات المدنية للموظف ـــــــــ دون علمه، فقد أجرى تحقيق في الموضوع أسفر عن أن المذكور قد قام بتصرف وسلوك غير لائق حيث تخطى حدود وظيفته في الحصول على صور البطاقات المدنية الخاصة بالموظف ـــــــــ، وأنه لما كانت صور البطاقات المدنية قد ردت إلى صاحبها إلا أن ذلك لا يحول دون مجازاته إدارياً لعدم تحليه بالسلوك القويم السوي حفاظاً على كرامة الوظيفة العامة التي ينتمي إليها.

وقد رأت الوزارة عدم إخطار سلطات التحقيق الجزائي بالواقعة ومجازاته تأديبياً. وبمطالعة الأوراق تبين أنها قد خلت من ثمة قرار تأديبي في شأن ما نسب إلى المذكور.

وإذ تطلبون الرأي حول إمكانية إلغاء قرار نقل المذكور لوظيفة أمين مركز وإعادته إلى وظيفته السابقة (سكرتير) ونقله لمكان عمل آخر بالوزارة لثبوت عدم صلاحيته للقيام بأعباء وظيفته.

نفيد بأنه:

من حيث أنه من المقرر في القانون أن القرارات الإدارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة وذلك استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تقتضي استقرار تلك القرارات إلا أن دواعي المصلحة العامة تقتضي أنه إذا صدر قرار إداري معيب من شأنه أن يولد حقاً فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح، وقد استقر القضاء الإداري على تحديد هذه الفترة بستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياساً على مدة الطعن القضائي بحيث إذا انقضت هذه الفترة اكتسب هذا القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل.

ومن حيث أنه متى كان الأمر كذلك وكان القرار الإداري السليم لا يجوز سحبه إلا أنه إذا ما صدر قرار إداري سليم أو قرار إداري مخالف للقانون فات عليه ميعاد السحب ثم صدر قرار لاحق بالسحب، فإن هذا القرار وهو القرار الساحب يكون باطلاً لمخالفته للقانون، إلا أنه ليس من شأن هذا البطلان أن ينحدر بهذا القرار إلى مرتبة العدم ومن ثم فإنه يتحصن بعدم الطعن عليه خلال المواعيد القانونية أو عدم سحبه من جانب جهة الإدارة وبذلك يستقر المركز القانوني لصاحب الشأن على أساس القرار الساحب بعد تحصنه حتى ولو كان هذا القرار مخالفا للقانون.

ومن حيث أنه على هدي ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن قرار الوزارة بنقل المذكور إلى وظيفة أمين مركز قد صدر وقتذاك سليماً ومضى أكثر من ستين يوماً على صدوره فمن ثم فإنه يمتنع على الوزارة سحبه.

ومن حيث أنه مما تجدر الإشارة إليه أن الفقه والقضاء الإداري قد استقرا على أن الموظف - بحسب الأصل - ليس له الادعاء بحق مكتسب في العمل في مكان معين أو في البقاء في وظيفة بعينها لأنه في مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت، فللإدارة سلطة تقديرية في نقله من وظيفة إلى أخرى

تعادلها تبعاً لما يقتضيه صالح العمل، ولا معقب عليها في ذلك ما دام يهدف إلى المصلحة العامة ولا يشوبه سوء استعمال السلطة ولا يفوت على الموظف دوره في الترقية من الوظيفة المنقول منها ولم ينطو القرار على جزاء تأديبي مقنع بأن تضمن في طياته تنزيلاً من الوظيفة أو الدرجة أو أي جزاء تأديبي آخر. وترتيباً على ذلك فإنه يجوز للوزارة نقل المذكور إلى وظيفة أخرى من ذات درجته ومجموعته إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة.

لكل ما تقدم نرى أنه لا يجوز للوزارة سحب القرار رقم لسنة——— فيما قضى به من نقل السيد/ ——————
إلى وظيفة أمين مركز صحي بمنطقة—————— وذلك على النحو السالف بيانه في الأسباب. ——————

فتوى رقم ٢/٣٠٩/٢٠٠٢-٣١٦٣ في ١٢ أكتوبر ٢٠٠٢

قرض - قروض المقاصة - لا يلتزم بنك الكويت المركزي بإصدار سندات للهيئة العامة للاستثمار عن المبالغ التي حولت إليه بناء على أحكام القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ في شأن شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيلها - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتب الهيئة العامة للاستثمار في شأن إبداء الرأي حول قروض المقاصة الخاصة بكل من الشركة .... والشركة ....

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن وزارة المالية قد قامت، بصفتها الجهة التي كانت تتولى إدارة استثمارات دولة الكويت قبل إنشاء الهيئة العامة للاستثمار، بتحويل مبالغ من الاحتياطي العام للدولة إلى كل من الشركة .... والشركة ....، بهدف إنشاء محفظة مالية لإقراض الأفراد المتعاملين بالأسهم التي تمت بالأجل للوفاء بالتزاماتهم المالية الناتجة عن الشيكات المؤجلة من عمليات بيع الأسهم بالأجل والمسجلة لدى الشركة ....

وبتاريخ ١٩٨٩/٤/١ أبرمت الهيئة العامة للاستثمار عقداً مع .... كما أبرمت بتاريخ ١٩٨٩/٦/١ عقداً مع الشركة .... لإدارة محفظة قروض المقاصة، وبتاريخ ١٩٩٦/٢/٢٦ بلغ رصيد القروض لدى الشركتين المذكورتين ٩٥٥/٣٨٧ , ٩٦٦ , ٣٩١ ديناراً من حساب الاحتياطي العام.

وتذكرون أنه إعمالاً لأحكام القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ في شأن شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيلها فقد انتقلت إلى الدولة مسؤولية تحصيل ومتابعة المديونيات الناتجة عن تلك القروض، وقد قامت الهيئة بنقل مديونياتها لدى الشركتين المذكورتين إلى بنك الكويت المركزي، ولم يقم البنك

بمنح سندات مقابل هذه الديون كما قامت الهيئة العامة للاستثمار بدورها بإسقاطها من دفاترها.

وقد انتهى ديوان المحاسبة إلى ضرورة أن تحتفظ الهيئة العامة للاستثمار بتلك القروض كأصول من أصولها وتسجل في دفاترها وتتولى متابعة تحصيلها واستصدار سندات بقيمتها من بنك الكويت المركزي، إلا أن بنك الكويت اعتذر عن إصدار سندات للهيئة العامة للاستثمار بقيمة المديونيات المشار إليها وذلك على سند من القول بأن المالك لهذه القروض هو الدولة وأن المبالغ سلمت للشركتين المذكورتين بصفة قروض لإدارتها لحساب الدولة ويحكمها عقدا الإدارة المشار اليهما. فضلاً عن أن الهيئة العامة للاستثمار لا تعتبر من الجهاز المصرفي والمالي طبقاً لأحكام المرسوم بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٢، وأضاف بنك الكويت المركزي أن مهمة إدارة هذه القروض قد انتقلت إلى البنوك المديرة مباشرة باعتبارها نائبة عن الدولة وأن جميع المتحصلات الناتجة عن إدارة ديون المقاصة سيتم تسويتها في حساب وزارة المالية.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن المرسوم بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٢ في شأن معالجة أوضاع الجهاز المصرفي والمالي ينص في مادته الأولى على أن «يؤذن لبنك الكويت المركزي بشراء إجمالي المديونيات الصعبة للعملاء الكويتيين لدى البنوك وشركات الاستثمار المحلية وبيت التمويل الكويتي، وكذلك المحفظة العقارية المحلية العائدة لبيت التمويل الكويتي، وتنقل إلى البنك المركزي تلك المديونيات محملة بجميع ضماناتها العينية والشخصية القائمة مقابلها... ويتم رهن ما يكون لدى المدينين وكفلائهم من أصول غير مرهونة مقابل المديونيات المشتراه، بحيث لا تزيد جميع الأصول المرهونة عن قيمة المديونية مع مراعاة تغير قيم تلك الأصول...».

وينص في المادة (٢) منه على أن «يقصد بالمديونيات الصعبة المنصوص عليها

في المادة السابقة أرصدة التسهيلات الائتمانية النقدية وغير النقدية المقدمة من البنوك وشركات الاستثمار المحلية لعملائها الكويتيين كما هي قائمة في ١٩٩٠/٨/١ مضافاً إليها الفوائد المستحقة من ١٩٩٠/٨/٢ حتى تاريخ الشراء...».

كما ينص في المادة (٣) منه على أن «يتم شراء المديونيات الصعبة والمحفظة العقارية طبقاً لأحكام هذا القانون مقابل إصدار سندات على الحكومة أو مضمونه منها....».

ومن حيث أن المادة (٣٨) من القانون رقم (٤١) لسنة ١٩٩٣ في شأن شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيلها تنص على أن «تؤخذ الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون من الاحتياطي العام للدولة، وينشأ حساب خاص يدرج به المبالغ المتحصلة من المديونيات ويستخدم في تنفيذ أحكام هذا القانون».

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أن بنك الكويت المركزي هو الذي يتولى نيابة عن الدولة شراء المديونيات الصعبة للعملاء الكويتيين لدى البنوك المحلية وشركات الاستثمار وتؤخذ الأموال اللازمة لذلك من الاحتياطي العام للدولة على أن تنتقل إلى الدولة الديون المشتراه بجميع ضماناتها العينية والشخصية لتتولى الدولة متابعة تحصيلها وفقاً لأحكام القانون.

ومن حيث أنه إعمالاً لحكم المادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٢ بإنشاء الهيئة العامة للاستثمار فإن هذه الهيئة تتولى باسم حكومة دولة الكويت ولحسابها إدارة استثمار المال الاحتياطي للدولة وبالتالي لا تعتبر هذه الأموال مملوكة للهيئة ولا تدخل ضمن مواردها المالية.

ومن حيث أن المادة الثانية من كل من العقدين المبرمين بين الهيئة العامة للاستثمار والشركة ———— والشركة ———— تنص على أن «تؤكد الهيئة موافقتها

على استمرار الشركة في إدارة محفظة القروض نيابة عن الهيئة ولحساب الهيئة حتى يتم تحصيل أو تسوية كافة مبالغ القروض الممنوحة للأشخاص المدرجة أسماؤهم في الجدول المرفق...».

ومن حيث أن الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن وزارة المالية قد قامت بتحويل المبالغ ا للازمة لإقراض المتعاملين بالأسهم التي تمت بالأجل إلى الشركتين المذكورتين من الاحتياطي العام للدولة، وإذ لم تدخل هذه المبالغ ضمن موارد الهيئة أو الشركتين المذكورتين واقتصر دور هذه الجهات على مجرد إدارة هذه الأموال، وقد أصبح بنك الكويت المركزي هو الذي يتولى إدارتها وفقاً لأحكام القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ المشار إليه وعلى ذلك فليس ثمة ما يدعو لأن يصدر البنك المركزي سندات للهيئة العامة للاستثمار بهذه المبالغ إذ أنها أصلاً مملوكة للدولة وبالتالي لا وجه لأن تصدر الدولة سندات بهذه المبالغ لسدادها مرة أخرى من الاحتياطي العام للدولة مع الفوائد التي حددها المشرع بالقانون المذكور.

لكل ما تقدم نرى أنه لا وجه لأن يصدر بنك الكويت المركزي سندات بالمبالغ التي حولت إلى كل من ——————— لإقراض المتعاملين بالأسهم التي تمت بالأجل وذلك على النحو المبين بالأسباب.

فتوى رقم ٢/٢٠٧/٩٧-٢٩٣٨ في ٢٩ أكتوبر ١٩٩٧

القاعدة (٥٧٣)

قرض - تأجيل سداد القرض الإسكاني بسبب تراكم الديون وعدم القدرة على سدادها أمر يختص به مجلس إدارة بنك التسليف والادخار - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب مجلس الوزراء مرافقاً له صورة من كتاب الالتماس المقدم من الرائد/ .... بشأن طلب الموافقة على تأجيل تسديد القرض الإسكاني لمدة سنة وذلك بسبب تراكم الديون وعدم القدرة على تسديدها.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن الفقرة الثالثة من المادة ٢٨ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٣ في شأن الرعاية السكنية تنص على أن «وتحدد بقرار من مجلس إدارة البنك حالات وشروط وقواعد وإجراءات منح القروض وفئاتها لباقي الأغراض المنصوص عليها في هذه المادة، وكذلك حالات تأجيل بعض الأقساط أو تخفيف قيمتها».

وحيث أنه يستفاد من هذا النص أن المشرع قد ناط بمجلس إدارة بنك التسليف والادخار وضع القرارات التي تنظم حالات وشروط وقواعد وإجراءات منح القروض وفئاتها وكذلك حالات تأجيل الأقساط أو تخفيض قيمتها.

لذلك نرى أن يقدم المذكور طلب تأجيل تسديد القرض الممنوح له إلى بنك التسليف والادخار لاتخاذ ما يراه في ضوء القرارات الصادرة من مجلس إدارة البنك في هذا الشأن.

فتوى رقم ٢/٥١/٩٩-٧٣٩ في ٤ ابريل ١٩٩٩م

القاعدة (٥٧٤)

قرض

قرض - قرض إسكاني - إسقاط القرض - لا توجد قواعد تنظم إعفاء المقترضين من بنك التسليف والادخار من السداد حال حياتهم - عرض الموضوع على مجلس الوزراء لاتخاذ ما يراه مناسباً - بيان ذلك.



إشارة إلى كتاب مجلس الوزراء بشأن إبداء الرأي حول الالتماس المقدم من السيد/ ---------------- لإسقاط القرض الممنوح له سنة ١٩٩٥ من بنك التسليف والادخار.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن المذكور أعلاه حصل على قرض من بنك التسليف والادخار بمبلغ -ر٠٠٠ر٧٠ د.ك في سنة ١٩٩٥ وذلك لبناء قسيمته الخاصة على أن يقسط القرض على أقساط شهرية بواقع -ر١٠٠ د.ك شهرياً.

وأفاد البنك المذكور حول طلب المذكور بإسقاط قيمة هذا القرض بأنه ليس بإمكان البنك إسقاط القرض عنه إلا في حالة صدور قانون بإعفائه، كما أفادت وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل بالكتاب المرفق بكتابها الموجه إلى أمين عام مجلس الوزراء المؤرخ ١٩٩٩/٨/٤ أن المذكور كويتي الجنسية ويعمل في ---------------- ومتزوج وله ابن وبنت وراتبه الشهري -ر٨٨٦ د.ك بالإضافة إلى راتب زوجته -ر٦٠٠ د.ك وأن المذكور عليه ديون والتزامات بقسط شهري قيمته -ر٥٨٣ د.ك ولديه قرض بقيمة -ر٧٠ ألف د.ك من بنك التسليف والادخار بقسط شهري قيمته ١٠٠ د.ك ولديه قرض بقيمة ٥٠٠ر١ د.ك من بيت الزكاة بقسط شهري قيمته -ر٥٠ د.ك.

وأنه ليس لديه رخص تجارية بناء على كتاب وزارة التجارة والصناعة الصادر ١٩٩٩/٥/١٧ كما وتشهد بلدية الكويت - إدارة نزع الملكية للمنفعة العامة وفقاً للشهادة الصادرة بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٦ بأنه لا يوجد أي تثمين حتى

تاريخه وأنه يملك ٥٠٪ من وثيقة رقم /٩٧ بمنطقة قرطبة تشاركه الزوجة في النسبة الثانية وذلك بناء على شهادة لمن يهمه الأمر الصادرة من وزارة العدل بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٧، وأن الأقساط جميعها تبلغ قيمتها -,٧٣٣ د.ك.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن البين من مطالعة كل من قرار اللجنة التعليمية والاجتماعية والصحية بمجلس الوزراء بمحضر الاجتماع رقم (٦٤) المنعقد بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢٢، وقرار مجلس الوزراء في اجتماعه رقم (٨١/٢٥) المنعقد بتاريخ ١٩٨١/٦/٧، أنهما قد رسما القواعد التي تنظم إعفاء ورثة المتوفين من ديون بنك التسليف والادخار فحسب، وفي الوقت ذاته لا توجد ثمة قواعد تنظم إعفاء المقترضين من بنك التسليف والادخار حال حياتهم سواء ما تضمنته المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٩٢ بشأن الإعفاء من قروض بنك التسليف والادخار وأقساط البيوت الحكومية المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ٩٣ - من إعفاء المقترض الذي وقع عقد القرض مع البنك واستلم قيمته قبل ١٩٩٠/٨/٢ أو صدر قرار من الهيئة العامة للإسكان بتخصيص قسيمة له وشمله التوزيع ولم يوقع العقد حتى ذلك التاريخ.

ولئن كان الثابت من الأوراق أن السيد المعروضة حالته قد حصل على القرض من البنك المذكور في سنة ١٩٩٥، ومن ثم لا ينسحب على هذا القرض الإعفاء من سداده وفقاً للمادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٩٢ سالف الذكر، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من عرض الموضوع على مجلس الوزراء ليقرر ما يراه في ضوء الأسباب والظروف التي أبداها الطالب.

فتوى رقم ٢/٢٢١/٩٩-٢٧١٤ في ٧ نوفمبر ١٩٩٩

قرض – قرض إسكاني من بنك التسليف والادخار – خصم من الراتب – مدى جواز الخصم من مرتب الكفيل المتضامن مع من حصل على قرض إسكاني عند توقف الأخير عن سداد القرض للبنك – عند وجود القانون الخاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما لم يتضمنه من أحكام – بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة التخطيط بشأن إبداء الرأي حول الخصم من مرتب السيد/ .... لصالح بنك التسليف والادخار.

وتخلص الوقائع – حسبما يبين من مطالعة الأوراق – في أنه بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٦ اقترض السيد/ .... من بنك التسليف والادخار مبلغ ٦٩٫٠٦٥ ديناراً (تسعة وستون ألفاً وخمسة وستون ديناراً) على أن يسدده خلال مدة ٨١٣ شهراً على أقساط شهرية متساوية قيمة كل منها ٨٥ ديناراً، وقد وقع السيد/ .... الموظف بالوزارة على عقد القرض المشار إليه بصفته كفيلاً متضامناً للسيد/ ....، وتعهد بأن يتم خصم قسط القرض في ميعاد استحقاقه من راتبه الشهري الذي يتقاضاه من الوزارة.

وقد تلقت الوزارة من بنك التسليف والادخار كتاباً يطلب فيه خصم وتوريد الأقساط المتأخرة على السيد/ .... وقدرها ٣٣٧٠ ديناراً.

وتذكرون أنه بإعلان المذكور بكتاب بنك لتسليف والادخار المشار إليه أرسل كتاباً بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢ يفيد عدم موافقته على خصم قيمة القرض المشار إليه من راتبه الشهري نظراً لأنه يتم خصم ٥٠٪ من راتبه لسداد قرض حصل عليه فضلاً عن أن القرض الذي يطلب البنك سداد أقساطه خاص بالسيد/ ....

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن - البند رابعاً من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٥ بإنشاء بنك التسليف والادخار المعدل بالمرسوم بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٧٧ ينص على أن: «رابعاً: ... ويجوز الخصم والتنفيذ على رواتب الموظفين والمستخدمين والعمال والمبالغ الواجبة الأداء لهم بأية صفة كانت والمكافآت والمعاشات وفاء لديون البنك وذلك بما لا يجاوز الحدود المسموح بها في القوانين المنظمة لذلك، وعند التزاحم تقدم ديون النفقة تليها ديون الجهة التي يتبعها المدين أو مؤسسة التأمينات الاجتماعية أو ما في حكمها ثم ديون البنك على ذلك بما لا يجاوز الحد المسموح خصمه أو التنفيذ عليه».

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه تعليقاً على هذا النص أنه: «يكون لديون البنك ما لديون الحكومة من امتياز وبجواز الخصم أو الحجز على رواتب الموظفين والمستخدمين والعمال أياً كانت جهة عملهم وكذلك على المكافآت والمعاشات للوفاء بديون البنك بما لا يتجاوز الحد المسموح به قانوناً في القوانين المنظمة لذلك وهو حالياً وعلى سبيل المثال النصف بالنسبة للخاضعين لقانون الوظائف العامة المدنية».

ومن حيث أنه - يستفاد مما تقدم أنه يجوز الخصم أو الحجز على رواتب الموظفين والمستخدمين والعمال وعلى المبالغ الواجبة الأداء لهم بأية صفة وكذلك على المكافآت والمعاشات وذلك للوفاء بديون البنك بما لا يجاوز الحد المسموح بخصمه أو التنفيذ عليه في القوانين المنظمة لذلك، وذلك في الحدود ومراعاة القيود المنصوص عليها في البند رابعاً من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٥ المشار إليه معدلاً بالمرسوم بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٧٧.

ومن حيث أنه - لا يجوز الاحتجاج في هذا الصدد بنص المادة ٢٠ من المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية والتي تنص على أن «لا يجوز إجراء خصم أو توقيع حجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة

للموظف بأية صفة كانت إلا وفاء لنفقة محكوم بها من القضاء أو لآداء ما يكون مطلوباً للحكومة من الموظف بسبب يتعلق بآداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف له بغير وجه حق، ولا يجوز أن يتجاوز ما يخصم من المستحق للموظف في هاتين الحالتين على نصفه وتكون الأولوية لدين النفقة عند التزاحم».

ذلك أنه من المقرر قانوناً أنه مع قيام قانون خاص فإنه لا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما لم يتضمنه القانون الخاص من الأحكام، فلا يجوز إهدار القانون الخاص لأعمال القانون لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص، ومن ثم فإنه يتعين في هذه الحالة تطبيق أحكام قانون بنك التسليف والادخار الذي يعتبر بمثابة قانون خاص في مجال تطبيقه ولا يرجع في هذا النطاق لأحكام قانون الخدمة المدنية الذي يعتبر في طبيعته قانوناً عاماً وذلك لما هو مقرر من أن التشريع العام اللاحق لا ينسخ ضمناً التشريع الخاص السابق بل يظل التشريع الخاص ماضياً في تحقيق الغرض الذي سن من أجله، وعلى ذلك فإن البند رابعاً من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٥ المشار إليه يكون هو الواجب التطبيق على الواقعة الماثلة، وذلك مع التقيد بالحكم المقرر في نص المادة (٢٠) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه والخاص بألا يجاوز الخصم نصف المبالغ الواجبة الآداء للموظف بمراعاة ما نصت عليه المادة (١١) من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٥ المتقدم من أن أحكام قانون الوظائف العامة تسري على موظفي البنك ومستخدميه وعماله.

لكل ما تقدم - نرى أنه يجوز خصم قيمة أقساط القرض المشار إليه من مرتب السيد/ ―――――――― في حدود المبالغ المقررة قانوناً وذلك على النحو السالف بيانه في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٣٤٥/٩٩-٢٨١١ في ٢٦ أغسطس ٢٠٠٠

قسائم صناعية - بدل التخصيص/ عدم التزام الشركات والمؤسسات بدفع بدل تخصيص القسائم المخصصة لها في منطقة الشعيبة الصناعية عن فترة الغزو العراقي يستوجب استصدار قرار وزاري بعد عرض الموضوع على وزير التجارة والصناعة - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتابي الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة في شأن تحديد تاريخ حساب بدل تخصيص القسائم الصناعية المخصصة للشركات والمؤسسات في منطقة الشعيبة الصناعية.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق - أن قوات الاحتلال العراقي منعت الشركات والمؤسسات المذكورة من استغلال القسائم المخصصة لها في منطقة الشعيبة الصناعية خلال الفترة من ١٩٩٠/٨/٢ إلى ١٩٩١/٢/٢٦ تاريخ تحرير الكويت، وتذكرون أن جميع القسائم بمنطقة الشعيبة الصناعية قد خصصت للشركات والمؤسسات قبل وقوع العدوان الغاشم لإقامة مشروعات ومنشآت صناعية، وأن هذه الشركات والمؤسسات لا زالت تستغل القسائم المخصصة لها حتى الوقت الحاضر.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن القسائم الصناعية المملوكة للدولة، على ما جرى عليه قضاء محكمة التمييز في الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٢/٥/١٩ في الطعن رقم ١٩٨١/٢٠٧، تجاري وما انتهى إليه رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بهذه الإدارة في جلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٧/١/٢٨ - لا تعتبر من المال العام لتجردها من عنصر التخصيص للمنفعة العامة، وإنما تعتبر من أموال الدولة التي تدخل في ملكها الخاص، ومن ثم يخرج الانتفاع بها عن نظام التراخيص الإدارية ويخضع بحسب الأصل لأحكام القانون الخاص، ويجري

التعامل في شأنها على ذات النمط الذي يجري به التعامل بين الأفراد، كما أن الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي قد تتضمنها عقود تخصيص هذه القسائم، كحق الإدارة في تعديل بدل التخصيص وإنهاء العلاقة إذا أخلت الشركة بأي من التزاماتها دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اللجوء إلى القضاء، هذه الشروط لا تغير من طبيعتها الخاصة وإنما تقتصر في أثرها على مجرد إخراجها من نطاق المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن إيجارات العقارات.

ومن حيث أن المادة ١٩٦ من القانون المدني تنص على أن: «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون»، وتنص المادة ١٩٧ منه على أن: «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما تضمنه من أحكام وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل»، وتنص المادة ٥٧٩ من ذات القانون على أنه: «إذا وقع تعرض مادي من الغير ولم يكن للمستأجر قبل بدفعه وكان من الجسامة بحيث يحرمه من الانتفاع بالمأجور أو ينقص انتفاعه به إنقاصاً كبيراً جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة».

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني في شأن المادة ٥٧٩ آنفة الذكر أنه إذا وقع تعرض مادي من الغير ولم يكن للمستأجر قبل بدفعه وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالمأجور أو ينقص انتفاعه به إنقاصاً كبيراً جاز له - بحسب الأحوال - أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، والحق الذي يعطيه هذا النص للمستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة لا يتأسس على ضمان التعرض وإنما على تحمل المؤجر لتبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور، على أنه يشترط لتطبيق هذا النص أن يكون التعرض قد وقع لا على المأجور في ذاته بل على انتفاع المستأجر به كأن تقع حرب أو تقوم ثورة ترغم المستأجر على ترك المأجور وتحرمه من الانتفاع به.

وتأسيساً على ما تقدم ولما كان الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن القوات

العراقية الغازية قد حرمت الشركات والمؤسسات المذكورة من الانتفاع بالقسائم المؤجرة لها خلال الفترة من ١٩٩٠/٨/٢ حتى ١٩٩١/١/٢٦، ولم يكن في مكنة هذه الشركات والمؤسسات منع هذا التعرض أو دفعه بعد وقوعه ومن ثم فإن هذا التعرض من شأنه إنقضاء التزام هذه الشركات والمؤسسات بدفع بدل التخصيص عن المدة التي حيل بينها وبين الانتفاع بالقسائم المخصصة لها، ويعود التزامها بدفع البدل بعد أن زال هذا التعرض بتحرير الكويت وأصبح في مكنتها مزاولة الانتفاع بالقسائم المشار إليها.

ومن حيث أن بدل التخصيص قد صدر بتحديده قرار وزير التجارة والصناعة رقم أ ع ش / ٣ لسنة ١٩٨٨، ولما كان عدم سداد البدل خلال فترة الاحتلال أمراً يفيد منه جميع الشركات والمؤسسات المخصص لها قسائم بمنطقة الشعيبة لوحدة العلة.

لذلك - **لا نرى مانعاً** من الناحية القانونية من عرض الموضوع على معالي وزير التجارة والصناعة للنظر في استصدار قرار وزاري بتقرير عدم التزام الشركات والمؤسسات بدفع بدل تخصيص القسائم الصناعية المخصصة لها في منطقة الشعيبة الصناعية عن المدة من ١٩٩٠/٨/٢ إلى ١٩٩١/٢/٢٦ تاريخ تحرير الكويت.

فتوى رقم ٩١/٦١/٢ - ٥٧٨ في ١٦ نوفمبر ١٩٩١

قسائم صناعية - عقد إيجار قسائم صناعية - الترخيص باستغلالها - تحديد الجهة التي تتحمل بدل التخصيص - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة في شأن إبداء الرأي حول كيفية استغلال القسيمة الكائنة غرب طريق BPW بمنطقة الشعيبة الشرقية.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن مؤسسة ــــــــــــــــــــ قد استأجرت من الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة بالعقد المؤرخ ١٩٩٢/٩/١٣ قسيمة أرض مساحتها ١٤٠٠٠٠م٢ بالمنطقة الشرقية لمدة خمس سنوات تبدأ من ١٩٩١/١١/٥ مقابل ٢٨٠٠٠ د.ك سنوياً، وقد تعهدت المؤسسة بعدم إقامة أية منشآت دائمة على القسيمة المذكورة إلا بعد موافقة شركة البترول الوطنية الكويتية وذلك نظراً لأن هذه القسيمة محجوزة لمشاريع التوسع التي ستجريها الشركة مستقبلاً كما أنه يوجد تحت الأرض خطوط خاصة بمصافي الشركة.

وبتاريخ ١٩٩١/١١/١٥ قامت الإدرة العامة لمنطقة الشعيبة الصناعية بتسليم القسيمة المذكورة إلى مؤسسة ــــــــــــــــــــ، وقد تعهدت الأخيرة بتنفيذ كافة الشرط الخاصة بالعقد وبعدم إقامة أية منشآت دائمة على القسيمة.

وتذكرون أن مؤسسة ــــــــــــــــــــ اتفقت مع أحد المكاتب الاستشارية لوضع تصميمات لمنشآت تزمع المؤسسة إقامتها على القسيمة المشار إليها بالإضافة إلى رصف القسيمة وإقامة سياج حولها، وقد أرسلت شركة البترول الوطنية إلى المؤسسة المذكورة الكتاب المؤرخ ١٩٩٢/١١/٢٤ يفيد عدم موافقتها على ذلك وخيرت الشركة بين أمرين، إما السماح لها بإقامة المنشآت والسياج أو التنازل عن جميع الالتزامات الخاصة بالقسيمة منذ تخصيصها للمؤسسة وحتى الآن.

وبتاريخ ١٨/٩/١٩٩٣ أعادت مؤسسة ــــ
القسيمة المذكورة إلى الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة الصناعية وذلك بعد انتهاء حاجة المؤسسة للقسيمة.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول الجهة التي تتحمل بدل التخصيص الخاص بالقسيمة المذكورة عن المدة من تاريخ تسليمها لمؤسسة
حتى إعادتها إلى الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة نفيد بأنه:

من حيث أنه طبقاً لما تقضي به المادة ١٩٧ من القانون المدني فإنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل، وهذا المبدأ مسلم به في مجالات روابط القانون العام كما هو الشأن في مجالات روابط القانون الخاص.

ومن حيث أن المادة الثالثة من عقد تخصيص القسيمة المذكورة والمبرم بتاريخ ١٣/٩/١٩٩٢ بين الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة ومؤسسة ــــــــ
تنص على أن (تم هذا التخصيص لاستخدام القسيمة محل التخصيص لأغراض التخزين كموقع لخدمة محطة الحاويات بميناء الشعيبة الذي له استغلال القسيمة محل التخصيص والانتفاع بها للغرض المقرر في محضر الاستلام ومباشرة أوجه النشاط المختلفة التي تستلزمها طبيعة المشروع وذلك لحساب المؤسسة وتحت مسؤوليتها...) وتنص المادة الخامسة من ذات العقد على أن «بدل التخصيص وفقاً لموافقة السيد وزير التجارة والصناعة بتاريخ ١٣/٥/١٩٩٢ هو مبلغ وقدره ٢٠٠ فلس لكل متر مربع سنوياً تدفع مقدماً للإدارة العامة في بداية كل سنة بمبلغ إجمالي قدره ٢٨٠٠٠ دينار سنوياً تدفع مقدماً...».

ومن حيث أنه قد جاء بمحضر معاينة واستلام القسيمة المذكورة والمحرر بتاريخ ١٥/١١/١٩٩١ أن (تتعهد المؤسسة المذكورة بتنفيذ كافة تعليمات السلامة والمحافظة على الخدمات العامة العائدة للإدارة العامة ووزارات الخدمات

الأخرى وطبقاً لشروط العقد المبرم معه كما تتعهد بعدم إقامة منشآت دائمة على القسيمة).

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أنه قد تم تخصيص القسيمة المذكورة لمؤسسة ــــــــــــ لاستخدامها لأغراض التخزين كموقع لخدمة محطة الحاويات بميناء الشعيبة وأنه لا يجوز للمؤسسة إقامة أية منشآت ثابتة على القسيمة المذكورة وأن تلتزم المؤسسة بسداد بدل التخصيص المتفق عليه في المواعيد المقررة.

ومن حيث أن بدل التخصيص المذكور هو مقابل انتفاع مؤسسة ــــــــــــ بالقسيمة بالحالة التي تم الاتفاق عليها، ولما كانت الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة قد سلمت القسيمة للمؤسسة ولم يقم سبب يحول دون الانتفاع بها خلال الفترة من تاريخ تسليمها حتى إعادتها وذلك وفقاً لشروط العقد المبرم بين مؤسسة ــــــــــــ والإدارة العامة لمنطقة الشعيبة ومن ثم فإن المؤسسة المذكورة تلتزم بسداد بدل التخصيص المتفق عليه عن المدة من تاريخ استلامها القسيمة حتى تاريخ إعادتها إلى الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة.

لكل ما تقدم نرى:

أن تتحمل مؤسسة ــــــــــــ بقيمة بدل التخصيص الخاص بالقسيمة المشار إليها عن المدة من تاريخ استلامها للقسيمة حتى إعادتها إلى الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة.

فتوى رقم ٢/٢٣٥/٩٣-٤٦٠ في ٥ مارس ١٩٩٤

قسائم

قسائم - قسائم صناعية - تخصيص قسيمة صناعية لجمعية لبناء مخازن للجمعية عليها - مخالفة هذا الغرض - استغلال القسيمة على نحو مخالف له - انطباق قرار مجلس الوزراء رقم ٤٧١ لسنة ١٩٧٢ بشأن الجوانب المتعلقة بالأنشطة غير المرخصة عليها في المناطق الصناعية - توقيع غرامات عليها - عدم جواز إعفاء الجمعية منها - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتب مجلس الوزراء بشأن إبداء الرأي حول مدى جواز إعفاء جمعية .... من الغرامات المترتبة على تطبيق قرار تنظيم منطقة الشويخ الصناعية.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه تطبيقاً لقرار مجلس الوزراء رقم ٤٧١ لسنة ١٩٩٢ في شأن الجوانب المتعلقة بالأنشطة التجارية والصناعية غير المرخصة في جميع المناطق الصناعية، تم حساب غرامات مالية على جمعية .... لاستغلالها القسيمة رقم ١٨١١ في منطقة الري على النحو التالي:

١- المساحة المؤجرة على الغير ٧٠٠م^2 بمعدل دينار واحد للمتر المربع، مبلغاً قدره ٧٠٠ د.ك.

٢- زيادة مساحة الاستغلال التجاري للمحلات المرخصة ٣٠١٥م^2 بمعدل دينار واحد للمتر المربع، مبلغاً قدره ٣٠١٥ د.ك سنوياً بحد أقصى أربع سنوات.

٣- مخالفات بناء على شارع رئيسي ٨٠٠م^2 بمعدل ٥٠ د.ك للمتر المربع، مبلغاً قدره ٤٠٠٠ د.ك تم دفعها مرة واحدة فقط.

٤- مخالفات بناء على شارع فرعي ٥٠٠م^2 بمعدل ٣٠ د.ك للمتر المربع، مبلغاً قدره ١٥٠٠ د.ك تدفع مرة واحدة فقط.

وعليه فإن إجمالي مبالغ الغرامات المستحقة بلغت مبلغاً قدره ٥٧٨١٥ د.ك.

وقد وجه معالي النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير المالية الكتاب رقم .... المؤرخ ١٩٩٤/٢/٧ لمعالي وزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء لإعفاء الجمعية المذكورة من الغرامات المقررة بقرار مجلس الوزراء المشار إليه استثناء لما للجمعية من دور اجتماعي وإنساني لأن تخصيص القسيمة للجمعية كان بهدف دعم الدولة بشكل غير مباشر لنشاطاتها الإنسانية، وتحميلها هذا القدر من الغرامات المالية سيؤثر على هذا الدعم ويحد من أنشطتها.

وإذ تطلبون إبداء الرأي في المسألة المعروضة نفيد بأنه:

من حيث أن البند رقم (٢) من قرار مجلس الوزراء رقم ٤٧١ لسنة ١٩٩٢ بشأن الجوانب المتعلقة بالأنشطة التجارية والصناعية غير المرخصة في جميع المناطق الصناعية ينص على أن:

«تتم معالجة المخالفات المتمثلة بزيادة نسبة البناء على تلك المسموح بها حالياً والتي لا تشكل خطورة من ناحية الأمن والسلامة على النحو التالي:

أ - يستوفى رسم قدره ٥٠ دينار للمتر المربع على الجزء المخالف بالقسائم الواقعة على الشارع الرئيسي.

ب - يستوفي رسم قدره ٣٠ دينار للمتر المربع على الجزء المخالف بالقسائم الواقعة على شوارع فرعية.

على أن ينطبق هذا على المخالفات القائمة حالياً فقط.

وينص البند رقم (٤) من ذات القرار على أن:

بالإضافة إلى القيمة الإيجارية الواردة بالبند رقم (٣):

أ - يستوفى رسم مقداره دينار واحد للمتر المربع سنوياً على الجزء المؤجر من القسيمة على الغير والتي يكون استغلالها منسجماً مع الاستعمالات المقترحة في البديل الثالث المشار إليه آنفاً.

ب - يستوفى رسم مقداره دينار واحد للمتر المربع سنوياً على زيادة مساحة التجاري فقط للمحلات المرخصة وبما يتماشى مع الاستعمالات المحددة في البديل الثالث المشار إليه آنفاً.

ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على ديباجة قرار مجلس الوزراء المذكور أن الهدف من إصداره هو معالجة المخالفات المتعلقة بالأنشطة التجارية والصناعية غير المرخصة في منطقة الشويخ الصناعية والمناطق الصناعية الأخرى وذلك باستيفاء الرسوم المبينة في البندين رقمي (٢)، (٤) منه ومن بينها الرسوم المشار إليها آنفاً.

ومن حيث أنه يبين من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٦٨/٦/١٣ تم تخصيص القسيمة رقم ١٨١١ في المنطقة الصناعية بمنطقة الري لجمعية ———— لبناء مخازن للجمعية عليها، فقامت الجمعية باستغلال القسيمة على نحو مخالف وذلك بالآتي:

١- المساحة المؤجرة من القسيمة على الغير ٧٠٠م٢.

٢- زيادة مساحة الاستغلال التجاري للمحلات المرخصة ٢٠١٥م٢.

٣-مخالفات البناء على شارع رئيسي ٨٠٠م٢.

٤- مخالفات البناء على شارع فرعي ٥٠٠ م٢.

كما قامت الجمعية المذكورة باستغلال القسيمة المخصصة لها في صناعة وتجارة السيارات، وتخزين وبيع بالجملة - كما أنها قد طلبت إضافة نشاطات أخرى إلى النشاط المذكور وذلك ببيع قطع غيار السيارات، وبيع وشراء وتأجير السيارات.

ومن حيث أنه ولئن كان الهدف من إنشاء جمعية ———— هو القيام بنشاط اجتماعي وإنساني في مجالات المساعدة في الأعمال الطبية والعلاجية للجرحى والمرضى والأسرى في زمن السلم والحرب، كما يبين ذلك من النظام الأساسي للجمعية المذكورة، وهذا الهدف لا تبغي من وراء القيام به تحقيق ربح مادي، إلا أن الثابت من الأوراق أن الجمعية قد استغلت القسيمة المخصصة لها في القيام بأغراض صناعية وتجارية على النحو المشار إليه آنفاً شأنها في ذلك شأن سائر الأنشطة التجارية والصناعية المقامة في منطقة الشويخ الصناعية والمناطق الصناعية الأخرى، فمن ثم كان طبيعياً أن تقوم

الجهة لإدارية المختصة بفرض الغرامات على مخالفات الأبنية الخاصة بالجمعية على الشارع الرئيسي والشارع الفرعي وعلى زيادة مساحة الاستغلال التجاري الخاص بالجمعية عن القدر المرخص به.

ومن حيث أنه والحالة هذه فإنه لا يتسنى القول بأن قيام الجمعية المذكورة بالأنشطة الصناعية والتجارية المشار إليها مرتبط بغرضها الأصلي التي أنشئت من أجله، أو أن نشاطها الأصلي يجب قيامها بالأنشطة المذكورة إذ لا توجد رابطة ما بين نشاطها الأصلي والأنشطة المنوه عنها على التفصيل السابق.

ومن حيث أنه بناء على ما تقدم فإن الجمعية المذكورة تخضع في مجال ممارساتها للأنشطة المذكورة لما تخضع له سائر المحلات والشركات التجارية والصناعية المتواجدة بالمناطق الصناعية المختلفة في مجال تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم ٤٧١ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه.

وتأسيساً على ما سبق نرى:

عدم جواز إعفاء جمعية ______________ من الغرامات المترتبة على تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم ٤٧١ لسنة ١٩٩٢ في شأن الجوانب المتعلقة بالأنشطة التجارية والصناعية غير المرخصة في جميع المناطق الصناعية، وذلك على النحو المبين آنفاً.

فتوى رقم ٢/٣١/٩٤-١١٩٢ في ٦ يونيو ١٩٩٤

قسائم - قسائم سكنية - تحديد ثمن بيع القسائم السكنية - إنشاء مشاريع سكنية للمواطن بأقل تكلفة ممكنة - قصر تحميل القسائم السكنية على حصتها في تكاليف البنية الأساسية بعد استبعاد ما يخص المرافق العامة من التكاليف وذلك تطبيقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٥م في شأن إسهام نشاط القطاع الخاص في تعمير الأراضي الفضاء المملوكة للدولة لأغراض الرعاية السكنية - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب المؤسسة العامة للرعاية السكنية في شأن إبداء الرأي حول كيفية تحديد ثمن بيع القسائم السكنية.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه يتم حالياً تنفيذ ثلاثة مشاريع سكنية بمناطق ــــــــــ و ــــــــــ و ــــــــــ لإنشاء ١٠,٦٩٨ قسيمة سكنية، ولقرب الانتهاء من إنجاز هذه المشاريع وبالتالي تخصيصها للمواطنين مستحقي الرعاية السكنية والمسجلة طلباتهم بالمؤسسة، فقد تم عرض الموضوع على مجلس إدارة المؤسسة الذي حدد ثمن بيع القسائم السكنية على أساس ثمن رمزي لأرض القسيمة مضافاً إليه ما يخص كل قسيمة من إجمالي التكلفة الفعلية لإعدادها وحصتها في نفقات إنشاء البنية الأساسية للمشروع مع استبعاد نفقات إنشاء المرافق العامة.

وتذكرون أنه توجد وجهة نظر ترى أن لا تحمل القسيمة بحصتها في كامل نفقات إنشاء البنية الأساسية للمشروع وإنما بحصتها في تلك البنية بعد استبعاد ما يخص المباني العامة منها.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٥ في شأن إسهام نشاط القطاع

الخاص في تعمير الأراضي الفضاء المملوكة للدولة لأغراض الرعاية السكنية ينص في المادة (١) منه على أن:

(في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالمصطلحات الآتية، المعاني المبينة قرين كل منها:

٤- البنية الأساسية: تشمل شبكات الطرق، وإنشاء خطوط شبكة المياه العذبة والمياه قليلة الملوحة والصرف الصحي وتصريف مياه الأمطار وربطها بالقسائم وجميع المرافق والمنشآت ومد خطوط الهاتف إلى يحقق الغرض المنشود - والذي أشارت إليه المذكرة الإيضاحية - من توصيل الخدمة الإسكانية للمواطن بأقل تكلفة ممكنة.

لكل ما تقدم نرى أن يقتصر تحميل القسائم السكنية على حصتها في تكاليف البنية الأساسية بعد استبعاد ما يخص المرافق العامة من التكاليف وذلك على النحو المبين بالأسباب.

فتوى رقم ٢/٨٩/١-٢-١٧٦٧ في ١٠ يونيو ٢٠٠١

قسائم تجارية - قسائم المنطقة التجارية الحرة - طلب ضم القسائم الكائنة بميناء عبدالله لربطها إدارياً بالمنطقة التجارية الحرة بميناء الشويخ وذلك لاستثمارها من قبل شركات استثمارية صناعية - المشرع خوّل مجلس الوزراء سلطة إنشاء المناطق التجارية الحرة وتحديد تلك المناطق على الطبيعة في نطاق سلطته التقديرية - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة التجارة والصناعة بشأن إبداء الرأي حول مدى إمكانية ضم القسيمة الكائنة بميناء عبدالله المخصصة لشركة ———— لربطها إدارياً بالمنطقة التجارية الحرة بميناء الشويخ.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن وزارة التجارة والصناعة تلقت كتاباً مؤرخاً ١٩٩٩/٩/٢٢ من الشركة ———— المختصة بإدارة المنطقة التجارية الحرة طبقاً للحدود والمخطط الهيكلي المرفق بقرار مجلس الوزراء رقم ٥١٢ لسنة ١٩٩٧ طلبت فيه ضم القسيمة الصناعية الكائنة بمنطقة ميناء عبدالله وذلك لربطها إدارياً بالمنطقة التجارية الحرة بميناء الشويخ نظراً لتزايد الطلب عليها وذلك لاستثمارها من قبل شركات استثمارية صناعية إضافة إلى شركات أجنبية تختص بالإنتاج والتصنيع النفطي.

وتذكرون أنكم استطلعتم رأي عدة جهات متخصصة حول طلب الضم المشار إليه من حيث تلقيتم الكتاب رقم ———— المؤرخ ١٩٩٩/١١/٢ من الهيئة العامة للصناعة متضمناً أن القسيمة المذكورة قد خصصت لشركة ———— بمقتضى عقد تخصيص رقم ———— مبرم في ١٩٩٩/٧/٦ بين الهيئة العامة للصناعة كطرف أول وشركة ———— كطرف ثان، طبقاً للقرار الصادر من المجلس البلدي رقم م. ب /١٠/ ٧٨/١١

بتاريخ ١٩٧٨/٥/٣ على أن يلتزم الطرف الثاني باستغلالها لأغراض التخزين في المدة المحددة في العقد والمقابل المشروط فيه، والقيود والتعهدات المدرجة ببنوده.

كما أفادت الهيئة المذكورة بأن القسيمة تخضع لإشراف الهيئة من ناحية إبرام العقود وتسديد بدل التخصيص فقط وأن تخصيص المناطق الحر ة من اختصاص وزارة التجارة والصناعة، كما أفادت وزارة المالية - إدارة أملاك الدولة - بأن الهيئة العامة للصناعة هي جهة الاختصاص. وتضيفون أنه في نطاق الوضع الحالي فإنه لا يجوز ربط هذه المنطقة إدارياً بالمنطقة الحرة بميناء الشويخ لخروجها عن حدود هذه المنطقة الصادر بها قرار من مجلس الوزراء.

وقد تقدمت إدارة المنطقة التجارية الحرة، بكتب متوالية إلى الوزارة، منها الكتاب المؤرخ ١٩٩٩/٩/٢٢و الكتاب المؤرخ ٢٠٠٠/٣/٩ تؤكد فيها إصرارها على بحث جدية الموضوع وسرعة الاطلاع عليه لخدمة الاقتصاد الوطني، وتلبية أغراض التصنيع النفطي والصناعات الاستثمارية الثقيلة التي لا تفي بها منطقة الشويخ الصناعية، وحرصاً منها على عدم تفويت فرص الاستثمار، والإفادة من رؤوس الأموال الأجنبية في استغلال المنطقة - محل طلب الضم - بعد تهيئتها لهذا الغرض.

وأفادت مؤسسة الموانئ الكويتية هذه الإدارة - الفتوى والتشريع - برأيها في هذا الموضوع بما يفيد خروج المساحة المطلوب ضمها عن قرار مجلس الوزراء رقم ٩٧/٥١٢ وأنها مخصصة إلى جهة أخرى خلافاً للجهة المديرة للمنطقة التجارية الحرة وأن الأخيرة لم تستنفد كافة المناطق المسموح لها - إدارياً - باستغلالها.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن المادة الأولى من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥ بشأن المناطق الحرة قد نصت على أن:

«يجوز بقرار من مجلس الوزراء إنشاء منطقة تجارية حرة أو أكثر ويبين

القرار الصادر مواقع تلك المناطق وحدودها».

وتطبيقاً لهذا القرار فقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٥/٢ لسنة ١٩٩٧ بإنشاء منطقة حرة بميناء الشويخ حيث نص في المادة الأولى منه على أن: «تنشأ منطقة حرة بميناء الشويخ».

وقد حددت المادة الثانية من هذا القرار مواقع هذه المنطقة في نطاق الحدود المبينة وفقاً للمخطط الجغرافي المرفق بالقرار، على أن لا تجاوز حدود الخريطة المعتمدة رسمياً.

والبين من النصوص المتقدمة أن المشرع قد (ناط بمجلس الوزراء سلطة إنشاء المناطق التجارية الحرة وخوّله تحديد مواقع تلك المناطق على الطبيعة).

ومن حيث أنه لما كان الثابت بالأوراق أن مجلس الوزراء قد أصدر قراره رقم ٥١٢ لسنة ١٩٩٧ بإنشاء منطقة تجارية حرة بميناء الشويخ، وإذ كانت القسيمة المذكورة مخصصة فعلاً لشركة المخازن العمومية وتقع خارج حدود المنطقة التجارية الحرة بميناء الشويخ حسبما حددها قرار مجلس الوزراء المذكور، فإنه لا يجوز والحالة هذه ضمها إدارياً إلى المنطقة التجارية الحرة بميناء الشويخ إلا بقرار من مجلس الوزراء وغني عن البيان أن مجلس الوزراء إنما يباشر هذا الاختصاص في نطاق سلطته التقديرية وعلى هدي اعتبارات المصلحة العامة.

وبناء على ما تقدم - نرى أنه لا يجوز ضم القسيمة المخصصة لشركة ———————— إلى المنطقة التجارية الحرة بميناء الشويخ إلا بقرار من مجلس الوزراء وذلك على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٤٣٩/٢٠٠٠ في ١٠ يونيو ٢٠٠١

القاعدة (٥٨١)

قسائم ______

قسائم - قسائم صناعية - عقد إيجار القسائم الحرفية والتجارية - يجوز للجهة الإدارية تعديل القيمة الإيجارية للعقد متى صدر قرار من مجلس الوزراء بشأن ذلك دون أي اعتراض من الطرف الآخر - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب الهيئة العامة للصناعة في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز تطبيق قراري مجلس الوزراء رقمي ٩٩/٤٦٩، ٣١٤/ ثانياً/ ٢٠٠٠ على العقدين رقمي ______ لسنة ١٩٩٨، ______ لسنة ١٩٩٩ المبرمين مع الشركة ______.

وتخلص الوقائع - على النحو المبين بالأوراق - في أن الهيئة العامة للصناعة أبرمت مع الشركة ______ العقد رقم ______ بتاريخ ٩٨/١١/٢٣ بمساحة ٨٠ ألف م٢ في منطقة ______ كموقع للسكراب (خارج المنطقة الصناعية) وذلك لقاء مقابل انتفاع قدره مائة فلس للمتر سنوياً.

كما أبرمت مع ذات الشركة العقد رقم ______ بتاريخ ٩٩/٤/١٢ بمساحة عشرة آلاف م٢ بمنطقة ______ كموقع للسكراب خارج المنطقة الصناعية لقاء مقابل انتفاع قدره مائة فلس للمتر سنوياً.

وتذكرون أنه بصدور قراري مجلس الوزراء رقمي ٩٩/٤٦٩، ٣١٤/ ثانياً/ ٢٠٠٠ بشأن مقابل الانتفاع بالقسائم الصناعية والحرفية والخدمية والتجارية، فقد تمت مخاطبة الشركة المذكورة لتعديل مقابل الانتفاع من ١٠٠ فلس للمتر سنوياً إلى ٢٠٠ فلس لاستغلال هذه القسائم كقسائم صناعية، إلا أن الشركة اعترضت على ذلك التعديل استناداً إلى المبررات التالية:

(١) إن تلك العقود كانت مبرمة مع إدارة أملاك الدولة (قبل انتقال الاختصاص بإبرامها للهيئة العامة للصناعة) منذ عام ١٩٩٤ ولمدة ٢٠ سنة بمقابل انتفاع قدره مائة فلس للمتر سنوياً ومازالت هذه المدة سارية وأن توقيع الهيئة العامة للصناعة على هذه العقود لا يعني سوى استمرار التخصيص بذات الشروط.

(٢) إن موافقة الهيئة العامة للصناعة عند إبرام العقدين المشار إليهما لاستمرار التخصيص بمقابل مائة فلس للمتر سنوياً كان بسبب وجود مواقع القسائم محل تلك العقود خارج المناطق الصناعية على النحو الثابت من كتاب بلدية الكويت وما زالت هذه المواقع خارج المناطق الصناعية، فضلاً على أن الهيئة كانت تبرم في ذات الوقت عقود القسائم داخل المناطق الصناعية بواقع ٢٠٠ فلس للمتر سنوياً، وأن قرار مجلس الوزراء رقم ٤٦٩ لم يشر إلى القسائم الصناعية، أما قرار رقم ٣١٤/ ثانياً فقد أكد على أن بدل الانتفاع للقسائم الصناعية هو ٢٠٠ فلس للمتر سنوياً ولم يطرأ تعديل على بدل الانتفاع كما أن بدل الانتفاع ٢٠٠ فلس للقسائم الصناعية كان معمولاً به قبل إبرام العقود مع الهيئة العامة للصناعة، فضلاً على أن القرار الأخير لم يشر إلى أن بدل الانتفاع يشمل القسائم خارج المناطق الصناعية.

(٣) أن تخصيص مواقع تلك العقود لم يتم من قبل وزارة التجارة أو الهيئة العامة للصناعة، وإنما من المجلس البلدي وأن تلك القسائم تقع ضمن القسائم المخصصة لاستخدامات البلدية.

وتتذكرون أن القسيمتين المشار إليهما لا تقعان ضمن المناطق التجارية والحرفية المشار إليها بقرار مجلس الوزراء رقم ٩٩/٤٦٩ وإنما تعتبران قسيمتين صناعيتين بالنظر إلى طبيعة النشاط المستخدم فيهما رغم وقوعهما خارج المنطقة الصناعية وينطبق عليهما مقابل الانتفاع بشأنهما بواقع ٢٠٠ فلس للمتر المربع سنوياً من تاريخ صدور ذلك القرار وذلك باعتبار أنها قسائم صناعات، وأنه قد صدر للشركة المنوه عنها ترخيص منشأة صناعية لمزاولة نشاط صناعي هو تقطيع مخلفات المعادن.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث إن البند الرابع من عقد القسيمة رقم ــــــــــ لسنة ١٩٩٨ المبرم بين الطرفين بتاريخ ٩٨/١١/٢٣ ينص على أن:

«حدد مقابل التخصيص بمبلغ ٨٠٠٠ د.ك سنوياً ـــــــــــــــــــــ وهذه القيمة محددة وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم ٩٢/٤٧١ ويتم تغييرها بالزيادة أو النقص وفقاً للقرارات التي تصدر بهذا الشأن».

كما ينص البند الرابع من عقد القسيمة رقم ـــــــــــــــ لسنة ١٩٩٩ المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٩٩/٤/١٢ على أن:

«حدد مقابل التخصيص بمبلغ ١٠٠٠ د.ك سنوياً ـــــــــــــــــــــ وهذه القيمة محددة وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٩٢/٤٧١ ويتم تغييرها بالزيادة أو النقص وفقاً للقرارات التي تصدر بهذا الشأن».

ومن حيث أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٢ أصدر مجلس الوزراء قراره رقم ٣١٤/ ثانياً بالموافقة على تحديد مقابل الانتفاع بالقسائم الصناعية والحرفية ومواقع الخدمات والرسوم وأجور الخدمات التي تقدمها الهيئة العامة للصناعة طبقاً للأسعار المبينة بكتاب الهيئة العامة للصناعة المؤرخ ٢٠٠١/١/٢٣ وطبقاً للجدول المرفق:

بدلات تخصيص القسائم:

م	نوعية الاستخدام	بدل التخصيص المقترح م^2/ سنوياً
١	قسائم صناعات	٢٠٠ فلس
٢	قسائم الخلط الجاهز والإسفلت	٢٠٠/ ١ د.ك
٣	مواقع داخل القسيمة: أ) حرفة صناعية (مملوك الهيئة) ب) حرفة للمنطقة (كانتين – مقهى – مطعم)	 -/ ١٢ د.ك -/ ٣٦ د.ك
٤	البنوك التجارية وشركات التأمين	-/ ١٢ د.ك
٥	المواقع التي يتولى القطاع الخاص تأهيلها وتشغيلها	وفقاً لنوع العقد

ومن حيث أن المقرر قانوناً والمستقر عليه في العقود مدنية كانت أم إدارية أن تنفيذ العقد إنما يكون طبقاً لما يتضمنه من أحكام وأن يجري ذلك بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وشرف التعامل، وترتيباً على ذلك فإن حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته إنما تتحدد طبقاً لنصوص العقد الذي يربط بينهما.

ومن حيث أن البين من مطالعة الأوراق وبنود العقدين اتفاق كل من طرفي العقد على تحديد مقابل الانتفاع بمبلغ مائة فلس للمتر سنوياً واتجاه إرادتهما إلى تحريك ذلك المقابل زيادة أو نقصاناً وفقاً للقرارات التي تصدر في هذا الشأن.

ومن حيث أن مجلس الوزراء قد أصدر القرار رقم ٣١٤/ ثالثاً بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٢ بزيادة مقابل الانتفاع لقسائم الصناعات إلى ٢٠٠ فلس للمتر سنوياً، وإذا كانت القسيمتان المعروضتان هما قسيمتان صناعيتان بالنظر إلى طبيعة النشاط الذي يباشر فيهما والترخيص المستخرج لمباشرة هذا النشاط من الهيئة العامة للصناعة والذي يتضح منه أنه ترخيص منشأة صناعية بغرض تقطيع مخلفات المعادن ومن ثم فإن قرار مجلس الوزراء رقم ٣١٤/ ثانياً الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٢ بتحديد مقابل الانتفاع للمتر سنوياً بمبلغ ٢٠٠ فلس يسري عليهما.

ومن حيث أنه لا ينال من النظر المتقدم ما تذرعت به الشركة في اعتراضها على الزيادة من أن تلك العقود كانت مبرمة مع إدارة أملاك الدولة منذ عام ١٩٩٤ ولمدة ٢٠ عاماً بمقابل مائة فلس للمتر سنوياً، وأن انتقال الاختصاص في إبرامها للهيئة العامة للصناعة لا يعني سوى استمرار التخصيص بذات الشروط ذلك أنه طالما تضمنت تلك العقود بنداً يقضي بتحريك مقابل انتفاع زيادة أو نقصاناً وفقاً للقرارات التي تصدر في هذا الشأن، وكان قد صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٣١٤/ ثانياً بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٢ المشار إليه متضمناً زيادة مقابل الانتفاع فإنه يكون ملزماً للطرفين سواء نقل الاختصاص في إبرام تلك العقود للهيئة العامة للصناعة أو لم ينقل.

ومن حيث أنه لا ينال من ذلك أيضاً ما قررته الشركة في اعتراضها من أن موافقة الهيئة العامة للصناعة على إبرام تلك العقود مع الشركة بمقابل انتفاع قدره مائة فلس للمتر سنوياً كان مرجعه وقوع تلك القسائم خارج المنطقة الصناعية، ذلك أن قرار مجلس الوزراء رقم ٣١٤/ ثانياً الصادر بزيادة مقابل الانتفاع قد جاء عاماً مطلقاً ليسري على كافة قسائم الصناعات دون تخصيص لتلك التي تقع داخل المناطق الصناعية أو خارجها، الأمر الذي تسري معه الزيادة المشار إليها على القسيمتين المعروضتين طالما ثبت أنهما قسيمتين صناعيتين وأن الشركة تباشر فيهما نشاطاً صناعياً على النحو المبين بترخيص مباشرة النشاط الصادر لهما في شأنهما، ولا يجدي الشركة ما ذكرته من أن مواقع تلك القسائم لم يتم تحديدها بمعرفة وزارة التجارة أو الهيئة العامة للصناعة وإنما حددها المجلس البلدي ضمن القسائم المخصصة لاستخدامات البلدية حيث أن تعديل مقابل الانتفاع على الوجه الذي سلف بيانه صادر بقرار من مجلس الوزراء بوصفه السلطة المختصة في هذا الشأن وقد جاء هذا القرار عاماً مطلقاً والقاعدة أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد ما يخصصه أو يقيده.

وبناء عليه نرى أن أحكام قرار مجلس الوزراء رقم ٣١٤/ ثانياً/ ٢٠٠٠ تسري على القسيمتين المشار إليهما وذلك فيما تضمنه من زيادة مقابل الانتفاع بهما إلى ٢٠٠ فلساً للمتر المربع سنوياً وذلك على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٤١٥/٢٠٠١-٢١٤١ في ١٣ يوليو ٢٠٠١

قصّر - رفع الدعاوى - يتولى من عهد إليه بإدارة نصيب القاصر رفع الدعاوى والنيابة عنه في الدعاوى التي ترفع عليه والمرافعة في مجال إدارة هذا النصيب - بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتب الهيئة العامة لشئون القصّر بشأن إبداء الرأي حول ما إذا كان يجوز إعمالاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة (١٩) من قانون إنشاء الهيئة العامة لشئون القصّر رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٣ أن يتولى من تعهد إليه الهيئة بإدارة نصيب القاصر النيابة عنه سواء في الدعاوى المقامة منه أو تلك التي ترفع عليه المتعلقة بأعمال هذه الإدارة.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق - في أن الهيئة العامة لشئون القصّر، إعمالاً لحكم المادة ١٩ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٣ بإنشائها قد عهدت إلى السيد/________ في إدارة نصيب إخوته القصّر المشمولين بوصايتها في عقارات تركة مورثهم المرحوم ________، واحتفظت الهيئة بحق إقامة الدعاوى المتعلقة بإدارة تلك العقارات، على أن تتقاضى مقابل ذلك نسبة ١٪ من النسبة المنصوص عليها في المادة ١٩ سالفة الذكر، سواء تم إبرام عقود الإيجار باسم الهيئة بصفتها، أو باسم المفوض عن الورثة، ونظراً لأنه قد انقضت فترة من الزمن دون أن يحدث ما يتطلب رفع دعوى ضد المستأجرين لهذه العقارات فقد اعترض المفوض والورثة الراشدون على تقاضي الهيئة نسبة الـ ١٪ المشار إليها، وطلبوا عدم تقاضيها أو أن يتولى الورثة أو المفوض إقامة ما يلزم من الدعاوى مستقبلاً.

وإذ تطلبون إبداء الرأي.

نفيد بأن هذا الموضوع قد عرض على الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بهذه الإدارة - بجلستها التي عقدت بتاريخ ٦/٢/١٩٩٠ فاستبان لها:

من حيث أن الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٣ في شأن إنشاء الهيئة العامة لشئون القصّر قد نصت على أن (يجوز لكل من المحكمة المختصة ومجلس إدارة الهيئة أن يعهد بإدارة نصيب القاصر إلى أقربائه أو الشركاء في الملك من غير المشمولين برعاية الهيئة على أن يلتزموا بتقديم حساب عن ذلك).

والمستفاد من هذا النص أنه قد تضمن استثناء من الأصل العام المقرر في أن تتولى الهيئة العامة لشئون القصّر إدارة أموال المشمولين برعايتها فأجاز لكل من المحكمة المختصة ومجلس إدارة الهيئة أن تعهد بإدارة نصيب القاصر إلى من تراه من أقربائه أو الشركاء في الملك ومقتضى هذا الاستثناء ولازمه أن يتولى من عهد إليه بإدارة نصيب القاصر رفع الدعاوى والنيابة عنه في الدعاوى التي ترفع عليه والمرافعة فيها في مجال إدارة هذا النصيب وإذ كان من المقرر أن رفع الدعاوى باسم القاصر والنيابة عنه في الدعاوى التي ترفع عليه في مجال أعمال الإدارة هو أمر لازم لها وبهذه المثابة فإن مباشرة من يعهد إليه بالإدارة لهذه الدعاوى إنما هو أمر تبعي لإسنادها إليه لا يمكن عزله عنها.

ومن حيث أنه متى كان الثابت من الأوراق أنه قد عهد إلى السيد/ ———— بإدارة نصيب قصّر المرحوم ———— إعمالاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٣ بإنشاء الهيئة فمن ثم كان له في مجال إدارة هذا النصيب أن ينوب عن هؤلاء القصّر فيما يرفع منهم أو عليهم من دعاوى تتعلق بهذه الإدارة وترتيباً على ذلك فإنه لا وجه لما جرت عليه الهيئة في الاحتفاظ في هذه الحالة بالحق في إقامة تلك الدعاوى مقابل تقاضي ١٪ من النسبة المنصوص عليها في المادة ١٩ سالفة الذكر.

لذلك فقد انتهت الجمعية العمومية إلى أن السيد/ ———— هو الذي ينوب عن قصّر المرحوم ———— في الدعاوى التي ترفع منهم أو عليهم فيما يتعلق بإدارة نصيبهم وذلك بصفته منوطاً به إدارة هذا النصيب إعمالاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٣ على الوجه سالف البيان.

فتوى رقم ٢/٢١٤/٨٩-٥٣٥ في ١٣ مارس ١٩٩٠

قصّر - تفويض - يجوز لمن فوضته الهيئة العامة لشئون القصّر بإدارة نصيب القاصر أن يرفع الدعاوى نيابة عن القاصر وأن ينوب عنه في الدعاوى التي ترفع عليه والتي تتطلبها إدارة هذا النصيب دون الحاجة لأن تصدر الهيئة توكيلاً رسمياً يخوّل هذا الحق ويقوم مقام التوكيل تسليم المفوّض صورة رسمية من قرار التفويض - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب الهيئة العامة لشئون القصّر بشأن إبداء الرأي حول ما إذا كان من الجائز قانوناً أن تمنح الهيئة بصفتها وصياً أو قيّماً على أموال المشمولين برعايتها توكيلاً رسمياً إلى من تفوضهم الهيئة من الورثة الراشدين في إدارة نصيب القاصر في عقارات التركة المستثمرة عن طريق التأجير تخولهم حق التقاضي بالنسبة لأعمال إدارة هذه العقارات وبيان الوسيلة التي تمكن المفوض في الإدارة من مباشرة هذا الحق اذا كان غير جائز أو غير مستحب منح توكيل رسمي في هذا الخصوص.

وتتحصل الوقائع حسبما جاء بكتابكم المشار إليه في أن بعض الورثة الراشدين بصفتهم مالكي أغلبية الحصص في التركة يطلبون من الهيئة تفويض أحدهم للقيام بإدارة عقارات التركة المستثمرة عن طريق التأجير وعند موافقة الهيئة على طلب الورثة يتم منح التفويض اللازم للوارث الموافق عليه منهم إلا أنه نظراً لأن الهيئة فور وضع يدها على التركة تقوم بإبرام عقود الإيجار بصفتها وصياً أو قيّماً مع المستأجر فإنه يتعذر على المفوض إقامة الدعوى بموجب التفويض الممنوح له ويطلب تزويده بتوكيل رسمي من الهيئة يخوّله حق التقاضي.

وإذ تطلبون إبداء الرأي:

نفيد بأنه سبق للجمعية العمومية للقسم الاستشاري بهذه الإدارة أن قررت

بجلستها التي عقدت بتاريخ ١٩٩٠/٢/٦ أنه يجوز لمن عهدت إليه الهيئة العامة لشئون القصّر بإدارة نصيب القاصر إعمالاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة (١٩) من قانون إنشائها أن يرفع الدعاوى نيابة عن القاصر وأن ينوب عنه في الدعاوى التي ترفع عليه والتي تتطلبها إدارة هذا النصيب وذلك تأسيساً على أن المستفاد من نص الفقرة الأخيرة من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٣ في شأن إنشاء الهيئة العامة لشئون القصّر أنه قد تضمن استثناء من الأصل العام المقرر في أن تتولى الهيئة العامة لشئون القصّر إدارة أموال المشمولين برعايتها فأجاز لكل من المحكمة المختصة ومجلس إدارة الهيئة أن تعهد بإدارة نصيب القاصر إلى من تراه من أقربائه أو الشركاء في الملك ومقتضى هذا الاستثناء ولازمه أن يتولى من عهد إليه بإدارة نصيب القاصر رفع الدعاوى والنيابة في الدعاوى التي ترفع والمرافعة فيها في مجال إدارة هذا النصيب وأنه إذا كان من المقرر أن رفع الدعاوى باسم القاصر والنيابة عنه في الدعاوى التي ترفع في مجال أعمال الإدارة هو أمر لازم وبهذه المثابة فإن مباشرة من يعهد إليه بالإدارة لهذه الدعاوى إنما هو أمر تبعي لإسنادها إليه لا يمكن عزله عنها.

ومن حيث أنه ترتيباً على ما تقدم فإنه من ثبت صفة من فوضته الهيئة في إدارة أموال القاصر بالتفويض الذي منحته له بإدارة هذه الأموال فإن هذا التفويض يخوّل المفوض حق التقاضي بالنسبة لأي نزاع قد ينشأ عن أعمال إدارة هذه الأموال بما لا محل معه لأن تصدر له الهيئة توكيلاً رسمياً يخوّله هذا الحق ويقوم مقام هذا التوكيل تسليم المفوض صورة رسمية من قرار التفويض يحدد فيه تفصيلاً الأموال التي عهدت له الهيئة بإدارتها وينص فيه صراحة على أن له حق إدارة هذه الأموال وحق التقاضي بالنسبة لأي نزاع قد ينشأ عن أعمال إدارتها.

فتوى رقم ١٣٩٦-٩٣/١٣٥/٢ في ٩ يونيو ١٩٩٣

قصّر - وصاية - وصية - فقه جعفري - جواز تصرف ورثة الموصي في العقار الموصى بمنفعته لأحد الورثة أو للغير - شروط ذلك - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب الهيئة العامة لشئون القصّر في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز تصرف ورثة الموصي في العقار الموصى بمنفعته لأحد الورثة أو الغير وشروط التصرف إذا كان جائزاً.

وتتلخص الوقائع حسبما جاء بالكتاب المشار إليه في أن هيئة شئون القصّر تولت الوصاية على قصّر المرحوم/ــــــــــــــــــ، وعلى قاصرة المرحوم ابنه/ــــــــــــــــــ وذلك بناء على قراري حصر الإرث رقمي ٥ , ٢١ الصادرين بتاريخي ٩٥/١/٨، ١٩٩٦/١/٢٣ على التوالي.

وتذكرون أن من بين عناصر تركة المرحوم الأول عقارين ــــــــــــــــــ:

الأول عبارة عن فيلا سكنية برقم ــــــــــــــــــ.

والثاني فيلا سكنية أيضاً رقمها ــــــــــــــــــ.

وأنه أوصى - من خلال وصية موثقة - بإقامة زوجته/ــــــــــــــــــ في العقار الأول ما دامت على قيد الحياة، كما أوصى بإقامة زوجته الأخرى ــــــــــــــــــ في العقار الثاني طيلة حياتهم به ما لم يتزوجوا.

وتفيدون بأن الموصي المتوفي من الجعفرية.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن المادة ٣٤٦ من القانون رقم ٥١/ ١٩٨٣ في شأن الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٩٩٦/٦١ تنص على أن:

«أ - يطبق هذا القانون على من كان يطبق عليهم مذهب الإمام مالك، وفيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة بهم.

ب - إذا كان أطراف النزاع من غير المسلمين وكانوا مختلفين ديناً أو مذهباً سرت عليهم أحكام هذا القانون».

لما كان ذلك وكان الموصى المتوفى من الجعفرية فإن الراجح في المذهب الجعفري وحده يكون هو الواجب التطبيق على الواقعات المعروضة دون أحكام قانون الأحوال الشخصية المشار إليه تبعاً لذلك.

ومن حيث أن أحكام الفقه الجعفري تقضي بصحة الوصية بالمنافع مؤبداً وطوال حياة الموصى له كسكنى الدار وثمرة البستان ولبن الشاة ويتم تقدير المنفعة في هذه الحالة بتقويم البيت بكامله أولاً، ثم يقوم مرة أخرى مسلوب المنفعة مؤبداً ويؤخذ بالتفاوت بينهما فإن تحملها الثلث نفذت الوصية وإلا نفذ منها ما يتحمله الثلث واحتاج الباقي لإجازة الورثة فإن أجازوا فيها، وإلا كان للموصى له ما يتحمله الثلث من منفعة السنوات.

ومن حيث أن الفقه الجعفري قد أجاز لورثة الموصي أن يبيعوا العين إلى نفس الموصى له إذا كان وارثاً مع خصم نصيبه طبقاً للتقويم آنف الذكر، كما أجاز لهم بيعها للغير مع عدم خصم شيء تأسيساً على أن المنفعة الموصى بها شيء، والعين شيء آخر وأن كل مسلط على ما له، فله أن يبيعه لمن يشاء دون حاجة لإذن الآخر لأن المسألة ليست من باب الشراكة بل كل مال مستقل عن الآخر، فللموصى له التصرف في المنفعة على وجه لا يضر بالعين بل على حسب التصرفات في المنافع، وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وغيره مما هو غير مناف للمنفعة، ولا يبطل حق الموصى له بذلك بلا خلاف معتد به ولا إشكال في ذلك لتسلط كل مالك على ملكه، ولأن ملك كل منهما مميز عن الآخر على وجه يمكن التصرف فيه من دون منافاة ولا ضرر على الآخر.

ومن حيث أن المستفاد مما تقدم أن أحكام الفقه الجعفري - الواجبة التطبيق على الحالة المعروضة - تقضي بجواز تصرف ورثة الموصي في العقار الموصى بمنفعته لأحد الورثة سواء أكان التصرف للوارث الموصى له بالمنفعة

حال حياته أم كان للغير وبشرط ألا يكون التصرف للغير مناف لمنفعة الموصى له بها على النحو السالف بيانه.

وبناء على ما تقدم:

نرى جواز تصرف ورثة الموصي في العقار الموصي بمنفعته لأحد الورثة سواء أكان التصرف لأحد الورثة أو للغير وذلك على الوجه المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٥٧/٩٨-١٩٣٥ في ١٤ يوليو ١٩٩٨


حـــرف (ك)

كفالة - كفالة بنكية - مدى جواز تمديد الكفالة للدفعة الثانية للمزايدة - للجهة الإدارية سلطة تقديرية في هذه الحالات - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة المواصلات في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز تمديد الكفالة المقدمة من شركة .... في المزايدة رقم ...... / ٩٨ - ٩٩ الخاصة بتسليم أجهزة الهواتف العمومية التي تعمل بالبطاقات الممغنطة وتوابعها لتقديم خدمة الهواتف العمومية.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من استقراء الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٩/١/٣١ أرست الوزارة المزايدة رقم ..... /٩٨-٩٩ والخاصة بتسليم أجهزة الهواتف العمومية التي تعمل بالبطاقة الممغنطة على شركة..................
وذلك بمبلغ قدره ٧٢٧,٥٠٠ د.ك على أن تدفع الشركة ٥٠٪ من قيمة المبلغ خلال شهر وتستحق الدفعة الثانية الباقية بعد ستة أشهر وذلك مقابل كفالة بنكية تقدم عند استلام الأجهزة. وبتاريخ ١٩٩٩/٢/٢٨ وافقت الوزارة على مزاولة الشركة المذكورة لخدمة نظام الكروت - البطاقات - الممغنطة وذلك وفقاً لما جاء بالشروط العامة والخاصة للمزايدة.

وبتاريخ ١٩٩٩/٥/١١ قدمت الشركة المذكورة كفالة مصرفية بمبلغ - / ٣٦٣,٧٥٠ د.ك يعادل ٥٠٪ من باقي قيمة العطاء سارية المفعول من تاريخ ١٩٩٩/٤/١٨ ولغاية ١٧/ ١٠/ ١٩٩٩ على أن يستحق المبلغ بتاريخ ١٨/ ١٠/ ١٩٩٩.

وبتاريخ ١٠ /٧/ ١٩٩٩ أرسلت الشركة المذكورة كتاباً إلى وزير المالية ووزير المواصلات تطلب فيه النظر في تمديد الكفالة البنكية للدفعة الثانية والأخيرة للمزايدة المشار إليها لمدة ثمانية عشر شهراً نتيجة لتعرض الشركة لمشاكل لم تكن في الحسبان حينما وضعت الدراسة الاقتصادية للمزايدة فقد تبين للشركة

أنه يوجد أكثر من (٢٥) محلاً في الكويت يسرقون الخطوط لبيعها بأسعار زهيدة وقد تم ذلك بمساعدة داخلية من وزارة المواصلات وقد نتج عن ذلك خسائر للشركة، كما تم القبض على بعض الأشخاص الذين قاموا بسرقة الخطوط، كما أغلقت بعض المحلات التي كانت تبيع الخطوط .

وتذكرون أن الشركة المذكورة قامت بسداد مبلغ -/ ٢٢٠,٠٠٠ د.ك على دفعتين وذلك قيمة المكالمات الدولية المستحقة عليها، كما أنه توجد أخطاء في بعض الكشوف جاري تعديلها وستقوم الشركة بسداد قيمتها فور الانتهاء من تعديلها.

وتشيرون إلى أن التعاقد مع الشركة المذكورة سوف يتم في القريب العاجل.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول مدى جواز تمديد الكفالة البنكية للدفعة الثانية والأخيرة للمزايدة المشار إليها نفيد بأنه:

من حيث أن البادي من مطالعة طلب الشركة المذكورة أنها تستهدف في حقيقة الأمر إرجاء سداد الدفعة الثانية المتبقية من المبالغ المستحقة عليها بمقتضى شروط المزايدة وذلك لمدة ثمانية عشر شهراً لما ساقته من أسباب على الوجه المبين في الوقائع.

ومن حيث أن الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من الشروط العامة والخاصة للمزايدة رقم ــــ/ ٩٨ - ٩٩ والخاصة بأجهزة الهواتف العمومية التي تعمل بالبطاقة الممغنطة تنص على أن «يجب على المزايد الراسي عليه المزاد أن يقوم خلال شهر بدفع مبلغ ٥٠٪ من قيمة عطائه واستلام الأجهزة واستحقاق باقي المبلغ بعد ستة أشهر وذلك مقابل كفالة لمدة ٦ أشهر تقدم عند استلام الأجهزة».

ومن حيث أن شركة ــــــــــــــــ قد قدمت بتاريخ ١١/ ٥/ ١٩٩٩ كفالة مصرفية بمبلغ -/ ٣٦٣٧٥٠ د.ك تعادل ٥٠ ٪ من قيمة العطاء سارية المفعول من تاريخ ١٨ / ١٩٩٩/٤ ولغاية ١٩٩٩/١٠/١٧ على أن يستحق المبلغ بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٨.

ومن حيث أن الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن بعض المحلات سرقت خطوط تابعة للشركة المذكورة مما ألقى على كاهلها التزامات إضافية، وقد طلبت الشركة المذكورة من الوزارة النظر في تمديد الكفالة البنكية للدفعة الثانية والأخيرة للمزايدة المذكورة، ولما كانت الموافقة على طلب الشركة أمرا منوطاً بتقدير الوزارة وفقاً لسلطتها التقديرية باعتبارها القوامة على حسن سير المرفق. ومن ثم فإن الوزارة تستقل في هذا النطاق بالنظر في مد الكفالة البنكية للدفعة الثانية لمدة مناسبة إذا هي قدرت لذلك محلاً على هدي اعتبارات العدالة والمصلحة العامة على أن يراعى في مد الكفالة أن تكون سارية حتى سداد تلك الدفعة وأن تكون الشركة قد سددت كامل الدفعة الأولى طبقاً لشروط المزايدة.

لكل ما تقدم نرى أنه يجوز للوزارة وفقاً لسلطتها التقديرية الموافقة على تمديد كفالة الدفعة الثانية المقدمة في المزايدة رقم ـــــــ/٩٩/٩٨ المشار إليها والخاصة بأجهزة الهواتف العمومية التي تعمل بالبطاقة الممغنطة وذلك على النحو المبين بالأسباب.

فتوى رقم ٩٩/٢١٦/٢ - ٢٥٧٤ في ١٨ أكتوبر ١٩٩٩

كفالة – إمكانية تضمين إقرار الكفيل بتحمل نفقات مغادرة الأجنبي – إمكانية إغلاق ملف الكفيل – سلطة وزير الداخلية في تحديد الشروط والأوضاع لمنح الترخيص في الإقامة وله تعديلها أو إلغائها في أي وقت بما لا يتعارض مع أحكام القانون – بيان ذلك.



بالإشارة إلى كتاب وزارة الداخلية في شأن إبداء الرأي حول مدى جواز وقف ملف الكفيل إلى حين تقديم تذكرة سفر باسم الأجنبي الذي انتهت إقامته أو تقرر إبعاده أو إخراجه أو سداد قيمتها.

وتذكرون أن كتاب هذه الإدارة رقم ٢٧٥٠ المؤرخ ١٩٩٩/١/٩ المعطوف على كتاب الوزارة المشار إليه لم يتضمن الرد على ذلك السؤال.

وإجابة لذلك نفيد بأن كتاب هذه الإدارة رقم ٢٧٥٠ سالف الذكر قد تضمن بعد استعراض نصوص المواد ٩ و١٢ و٢١ و٢٨ من المرسوم الأميري رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ بقانون إقامة الأجانب ما يلي: «وغني عن البيان أنه لما كان المشرع قد خول وزير الداخلية سلطة تحديد الشروط والأوضاع التي تلزم لمنح السمة والترخيص في الإقامة فإنه يملك تبعاً لذلك في أي وقت تعديل تلك الشروط والأوضاع أو إلغائها أو إضافة شروط جديدة إليها وذلك بما لا يتعارض وأحكام القانون متى اقتضت المصلحة العامة ذلك.

ومن حيث أن وزير الداخلية قد أصدر القرار رقم ٦٤٠ لسنة ١٩٨٧ باللائحة التنفيذية لقانون إقامة الأجانب المشار إليه تضمنت الشروط والأوضاع اللازمة لمنح السمة والترخيص في الإقامة في الكويت، ومن ثم كان له إعمالاً للمبادئ المتقدمة أن يضمن تلك الشروط شرطاً يلزم الكفيل بأن يقدم مرافقاً لطلب سمة الدخول بالنسبة للأجنبي إقراراً يتعهد فيه بتحمل نفقات مغادرة المكفول الأجنبي إذا ما تقرر إبعاده أو إخراجه هو وأسرته من الكويت لأي سبب».

وفي ضوء ما تقدم فإنه يمكن للوزارة أن تُضمن إقرار الكفيل المشار إليه والذي يتعهد فيه بتحمل نفقات مغادرة الأجنبي ما يفيد وقف ملفه بالنسبة لاستقدام عمالةٍ من الخارج في حالة عدم تنفيذه لما ورد بإقراره المذكور إلى حين تقديم تذكرة السفر أو قيمتها.

فتوى رقم ٢/٢٥٧/٩٩ - ٢٨٣ في ٩ فبراير ٢٠٠٠

القاعدة (٥٨٧)

كفالة - كفالة الحكومة لوسائل النقل التابعة لها - تعويض - حادث تصادم - للوزارة الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها إذا توافرت أركان المسئولية التقصيرية - لا أثر لعفو المجني عليه عن المتهم على المبلغ المستحق للوزارة - هذا العفو ينسحب أثره فقط على الإصابات التي لحقت بالمجني عليه - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة الى كتاب وزارة الصحة في شأن حادث السيارة رقم———/——— قيادة المدعو/——— بمستشفى——— والمقيد برقم——— مرور———.

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٤/٦/١ وأثناء قيادة المدعو / ——— بسيارته رقم——— خصوصي وبرفقته المدعو/——— داخل مستشفى——— بسرعة فوق المعدل اصطدم بمبنى سكن الممرضات وقد نتج عن ذلك تلفيات بالبايات الحاجزة لسور الحوض الزراعي بساحة المستشفى وقدرت التكلفة الإجمالية لإصلاح هذه التلفيات بمبلغ ٦٥ ديناراً (خمسة وستون ديناراً).

وقد قيدت الواقعة برقم——— حوادث——— وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٧ قاضياً بقبول عفو المجني عليه عن المتهم ليترتب على هذا العفو ما يترتب على حكم البراءة من آثار وقد صار هذا الحكم نهائياً.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول الحق المقرر للوزارة بمبلغ ٦٥ دينار قيمة تكاليف إصلاح الأضرار التي تسبب في إحداثها المدعو/———

نفيد بأنه:

من حيث أن المدعو/——— قد قدم للمحكمة الكلية جنح مرور عن التهم التالية:

١ – قاد السيارة بإهمال وعدم انتباه فلم يتمكن من السيطرة عليها فصدم حاجز المواقف ومن ثم اندفعت سيارته بالساحة الترابية، الأمر الذي أدى إلى اندفاعه خارج السيارة واستمرارها في السير حتى اصطدمت بمبنى سكن الممرضات على النحو المبين في مخطط الحادث ملحقاً بحاجز المواقف أضراراً مادية.

٢ – تسبب من غير قصد وبخطئه المشار أعلاه بإصابة مرافقه المجني عليه.

٣ – قاد سيارته بسرعة تفوق الحد الأقصى المقرر.

ومن حيث أنه قد جاء في الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٧ في القضية المشار اليها أنه قد وقر في يقين المحكمة واطمأن وجدانها إلى أنه قد تكاملت الأركان القانونية للجريمة التي قدم بها المتهم للمحاكمة وذلك بثبوت خطئه المتمثل في قيادة السيارة متجاوزاً السرعة المقررة قانوناً فاصطدم بالحواجز وانحرف عن مساره إلى الساحة الترابية حتى اصطدمت المركبة بالمبنى المبين بالتحقيقات (مبنى سكن الممرضات) وألحق بالمجني عليه المرافق له بالسيارة الإصابات المبينة بالتقرير الطبي وقد ثبت هذا الخطأ باعترافه بالتحقيقات وبما أظهرته المعاينة ومخطط الحادث.

كما أن العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصاب المجني عليه قد توافرت في حقه.

ومن حيث أن الحكم المشار إليه قد أصبح نهائياً ذلك وفقاً لما جاء في كتاب الإدارة العامة لتنفيذ الأحكام والسجون المؤرخ ٩٦/٥/١٣.

ومن حيث أنه قد تكاملت في حق المدعو / ــــــــــــــــــــ أركان المسئولية التقصيرية عن الأضرار التي لحقت بمبنى مستشفى ــــــــ ــــــــ والمقدرة تكاليف إصلاحها بمبلغ ٦٥ ديناراً من خطأ وضرر وعلاقة سببيه بينهما، لذلك فإن للوزارة الحق في المطالبة بالمبلغ المذكور كتعويض عن الأضرار التي أصابتها بسبب الحادث ولا يغير من هذا الرأي ما انتهت إليه المحكمة من أن عفو المجني عليه عن المتهم يرتب ما يترتب على الحكم بالبراءة من آثار

إذ أن هذا الأمــــر ينســــحب فـــقط على الإصــــابات التي لحـــقت بالمجني عليـه/ــــــــــــــــــــــــ والموصـوفة بالتـقـرير الطبي وذلك لتنازل المجني عليه عن حقه قبل المتهم وعفوه عنه.

لذلك وبناء على كل مـــا تقـــدم نرى أن للوزارة الحق في مطالبـــة المدعـو/ـــــــــــــــــــــــ بمبلغ ٦٥ دينار تعـويضـاً عن الأضـرار التي لحقت بمبنى مستشفى ـــــــــــــــــــــــ.

فتوى رقم ٢/١٤٦/٩٦ - ١٨٢٧ في ١٦ يوليو ١٩٩٦

كفالة الحكومة لوسائل النقل التابعة لها - أ - تعويض - حادث تصادم - إعفاء المشرع الجهات الحكومية من التأمين الإجباري المقرر لصالح الغير (المضرور) نتيجة حوادث المركبات على أن تتحمل كل جهة حكومية المسئولية المترتبة على تسيير مركباتها - ضمان وزارة المالية بدفع التعويضات للغير في الحالات التي تثبت فيها مسئولية سائق الجهة الحكومية - عدم سريان ذلك على ما يقع من حوادث بين السيارات المملوكة للوزارات - ب - خطأ وجوب التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في نطاق مسئولية الدولة عن أعمال تابعيها - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة الدفاع في شأن إبداء الرأي حول مطالبة وزارة الداخلية بمبلغ ٤٣٥,٣٠٠ د.ك قيمة الأضرار المادية التي نتجت عن حادث التصادم بين سيارة الوزارة وسيارة وزارة الداخلية ومدى جواز الرجوع على المسئول بالمبالغ التي صرفت.

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه سبق لهذه الإدارة أن انتهت في الكتاب المؤرخ ١٩٩٦/٣/١١ إلى أن تدفع وزارة الدفاع لوزارة الداخلية مبلغ ٤٣٥,٣٠٠ د.ك قيمة تكاليف إصلاح الأضرار المادية التي نتجت عن حادث التصادم الذي وقع بين سيارة وزارة الداخلية وسيارة الوزارة وسجلت عنه القضية رقم /١٩٩٤ السالمية.

وإذ تطلبون إبداء الرأي فيما يلي:

١- مدى إمكان تطبيق أحكام المادة الرابعة من قرار وزير المالية رقم ٢ لسنة ١٩٨٠ بشأن كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها والتي تقضي بأن تدفع وزارة المالية التعويضات المستحقة نيابة عن السائق المحكوم بمسئوليته جزائياً.
٢- مدى جواز الرجوع على المسئول بقيمة التعويضات التي دفعتها الوزارة.

وإجابة على ذلك نفيد بأنه:

من حيث أن المادة (٦) من المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن المرور تنص على أن «يشترط لترخيص أية مركبة آلية أو تجديد ترخيصها التأمين من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبة تأميناً ساري المفعول مدة الترخيص، ويصدر وزير الداخلية قراراً بقواعد وشروط هذا التأمين».

ومن حيث أن اللائحة التنفيذية لقانون المرور الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ قد نظمت في الباب الثالث منها التأمين الإجباري لصالح الغير وذلك في المواد من (٦٣) إلى (٨٤)، وقد حددت المادة (٦٣) إلزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث المركبة، وتشمل الأضرار الجسمانية الوفاة أو أي إصابة بدنية تلحق أي شخص من حوادث المركبة، وقضت المادة (٨١) بأن تتولى كل جهة حكومية كفالة مركباتها بما يتمشى مع أحكام التأمين المقررة في هذه اللائحة، فإذا رغبت في عدم تحمل هذه المسئولية تحتم عليها التأمين لدى إحدى هيئات التأمين الإجباري.

ومفاد ذلك أن المشرع أعفى الجهات الحكومية من التأمين الإجباري المقرر لصالح الغير وهو المضرور نتيجة حوادث المركبات على أن تتحمل كل جهة حكومية المسئولية المترتبة على تسيير مركباتها بدلاً من التأمين الذي تتولاه هيئات التأمين الإجباري.

ومن حيث أنه إعمالاً لنص المادة (٨١) من اللائحة التنفيذية لقانون المرور صدر قرار وزير المالية رقم ٢ لسنة ١٩٨٠ بشأن كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها وتضمن القواعد الخاصة بضمان وزارة المالية بدفع التعويضات للغير في الحالات التي ثبت فيها مسئولية سائق الجهة الحكومية.

ومن حيث أنه متى كان هذا النظام الذي شرعه قرار وزير المالية إنما يستهدف تعويض الغير عن الأضرار الناشئة عن حوادث السيارات الحكومية فإن هذا النظام لا يسري على ما يقع من حوادث بين السيارات المملوكة للوزارات وذلك باعتبار أن كلا منها إنما يشكل فرعاً من فروع الحكومة ولا

تعتبر أي وزارة من الغير بالنسبة للوزارة الأخرى إذ ليست لأي منها شخصية اعتبارية مستقلة وفقاً للقانون وعلى ذلك فإن التعويض في هذه الحالة يخضع للأحكام العامة التي تنظم المسئولية من الفعل الضار وهو ما انتهت إليه الإدارة في فتواها رقم ٢/٢٢/٩٦-٦٠٣ بتاريخ ١٩٩٦/٣/١١.

ومن حيث أنه بالنسبة لمدى جواز الرجوع على المسئول بقيمة التعويضات، فإن المادة ٢٤٠ من المرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ تنص على أنه «يكون المتبوع مسئولاً في مواجهة المضرور عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في أداء وظيفته أو بسببها» وتنص المادة (٢٤١) من ذات القانون على أن «للمسئول عن عمل الغير أن يرجع عليه بكل ما يدفعه للمضرور تعويضاً عن عمله غير المشروع».

ومن حيث أن المستفاد من سياق هذين النصين أنه إذا أدى المتبوع التعويض عن تابعه الذي تسبب بخطئه أثناء أداء وظيفته أو بسببها في إحداث الضرر للمضرور كان للمتبوع الرجوع على تابعه بكل ما دفعه للمضرور تعويضاً عن عمله غير المشروع.

ومن حيث أنه لئن كانت مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه تحكمها على نحو ما سلف بيانه قواعد القانون المدني المنصوص عليها في المادتين ٢٤٠ و٢٤١ من هذا القانون إلا أن هذه القواعد لا تطبق على إطلاقها إذا كان المتبوع جهة إدارية - ومرد ذلك إلى أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح وهي بهذه المثابة تعد من روابط القانون العام التي لا تتلاءم طبيعتها وقواعد القانون المدني التي وضعت لتحكم روابط القانون الخاص.

ومن حيث أن الفقه والقضاء قد استقرا على أنه في نطاق مسئولية الدولة عن أعمال تابعيها يجب التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بحيث لا يجوز للإدارة أن ترجع على تابعيها لاقتضاء ما تحملته من أضرار عن أخطائهم إلا إذا اتسم هذا الخطأ بالطابع الشخصي، أما إذا كان الخطأ مرفقياً تحملت الإدارة ما ترتب عليه من تعويض. ويعتبر الخطأ شخصياً يسأل عنه الموظف في ماله

الخاص إذا كان الفعل الذي يشكل الخطأ مما يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره وأنه قد تغيا منفعته الشخصية أو إذا كان الموظف قد قصد بفعله هذا النكاية أو الإضرار بالغير أو كان الخطأ الذي ارتكبه جسيماً، أما إذا كان الفعل الذي أتاه الموظف والذي تسبب عنه الضرر مطبوعاً بطابع غير شخصي وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب عد هذا الخطأ مرفقياً يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق.

ومن حيث أن معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على هذا النحو السابق إنما هو معيار مستمد من الأصول العامة في القانون الإداري وهو بذلك لا يرتبط بحكم اللزوم مع معيار الخطأ الجزائي وفقاً لمفهوم قانون الجزاء، ومقتضى ذلك أنه إذا أدين موظف في واقعة أثناء العمل وبسببه فإن مجرد الإدانة وفقاً لقانون الجزاء لا تقطع حتماً في أنه قد ارتكب خطأ مرفقياً وفقاً للمعيار السابق بيانه وفي ضوء ظروف كل حالة على حده.

ومن حيث أنه على ضوء ما تقدم - وإذ كان الثابت أن تابع وزارة الدفاع قد قدم للمحاكمة الجزائية أمام محكمة مرور بتهمة قيادة سيارته بإهمال وعدم انتباه مما أدى إلى وقوع الحادث، ومن حيث أن الخطأ الذي ارتكبه المذكور هو من قبيل الأخطاء العادية مما يجعل الخطأ الذي أثبتته المحكمة في حق تابع الوزارة خطأ مرفقياً ينسب إلى المرفق وتتحمل الوزارة نتائجه.

لكل ما تقدم نرى:

١- أنه لا مجال في الحالة المعروضة لتطبيق أحكام قرار وزير المالية رقم ٢ لسنة ١٩٨٠ الخاص بكفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها، بالنسبة لسداد التعويضات المستحقة عن السائق المحكوم بمسئوليته جزائياً.

٢- أنه لا يجوز لوزارة الدفاع الرجوع على تابعها ــــــــــــــــ بقيمة التعويضات التي تدفعها نتيجة ارتكابه الحادث المشار إليه.

فتوى رقم ٢/٢٢/٩٦ - ١٩٠٨ في ٢٣ يونيو ١٩٩٦

كفالة الحكومة لوسائل النقل التابعة لها - تعويض - حادث تصادم - غرم المسئولية يوزع بالتساوي بين المسئولين عن إحداث الضرر عند تعددهم إذا تعذر تحديد دور كل منهم في إحداثه - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الداخلية، في شأن إبداء الرأي حول مطالبة المدعوة/ ———————— بمبلغ قدره (١٧١,٠٥٦) د.ك قيمة الأضرار المادية التي لحقت بسيارتها نتيجة حادث تصادم وقع بين سيارتها وسيارة الوزارة.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٧/٨/٦ وقع حادث تصادم بين سيارة الوزارة رقم (———/ حكومة) بقيادة تابع الوزارة المدعو/ ———————— والسيارة المدنية رقم (———/ العاصمة) بقيادة المدعوة/———————— نتج عنه تلفيات بالسيارة المدنية.

وبتاريخ ١٩٩٧/٩/٢٩ قضت محكمة المرور في القضية رقم (———/٩٧- الدسمة) بإدانة كل من تابع الوزارة وسائق السيارة المدنية وذلك بتغريم الأول مبلغ ٤٠ د.ك لرجوعه للخلف بإهمال وعدم انتباه مما نتج عنه اصطدامه بالسيارة الأخرى وتغريمه مبلغ ١٥ د.ك لعدم حمله رخصة قيادة وسحب رخصة قيادته مدة شهر، وتغريم الثانية مبلغ ٥ د.ك) لأنها أوقفت سيارتها بشكل يعوق تحرك سيارة أخرى واقفة، وأصبح الحكم نهائياً.

وتذكرون أنه بتاريخ ١٩٩٨/٣/١ تقدمت المدعوة /———————— إلى الوزارة مطالبة بمبلغ (١٧١,٠٥٦ د.ك) قيمة الأضرار المادية التي لحقت بسيارتها من جراء الحادث المشار إليه مرافقاً لها فواتير إصلاح معتمدة من الإدارة العامة للإمداد بوزارة الداخلية، وتضيفون في الكتاب رقم ٩٨/١٨

حوادث / ٢٠٧١ بتاريخ ١٩٩٨/٩/١ أن سيارة الوزارة لم تلحقها أية أضرار مادية من جراء الحادث.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن القرار الوزاري رقم ١٩٩٨/٢٨ بشأن كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها، قد نص في المادة الثانية منه على أن: «تضمن وزارة المالية المسئولية المترتبة على تسيير وسائل النقل المملوكة للجهات الحكومية وفقاً لأحكام قانون المرور رقم ١٩٧٦/٦٧ ولائحته التنفيذية باعتبارها مسئولة عن أعمال تابعيها وطبقاً لقواعد هذه المسئولية».

كما تنص المادة الثالثة منه على أن:

«على الجهات الحكومية إحالة طلبات التعويض المقدمة من المتضرر والمترتبة بناء على أحكام نهائية من محكمة المرور بمسئولية السائق لأية وسيلة نقل مملوكة لها إلى إدارة الفتوى والتشريع مشفوعة بملاحظاتها لإبداء الرأي فيها في الحدود التالية:

أ - في حدود ٥٠٠ د.ك (فقط خمسمائة دينار) لتعويض حالات الإصابة بالممتلكات.

ب - في حدود الدية الشرعية لتعويض حالات الإصابة للأفراد.

كما نص في المادة (٤) منه على أن:

«تقوم وزارة المالية بدفع التعويضات المستحقة للغير والسابق الإشارة إليها في المادة (٣) إذا ثبتت أن الحادث نتيجة لخطأ مرفقي، وتحمل هذه المبالغ على بند تعويضات الحوادث بميزانية وزارة المالية - الحسابات العامة».

ومن حيث أن المادة ٢٢٨ من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٩٨ تنص على أن:

«١- إذا تعدد الأشخاص الذين حدث الضرر بخطئهم، التزم كل منهم في مواجهة المضرور بتعويض كل الضرر.

٢- ويتوزع غرم المسئولية فيما بين المسئولين المتعددين بقدر دور خطأ كل منهم في إحداث الضرر فإن تعذر تحديد هذا الدور وزع عليهم غرم المسئولية بالتساوي».

كما أن الفقرة الأولى من المادة (٢٤٠) من ذات القانون تنص على أن «يكون المتبوع مسئولاً في مواجهة المضرور عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في أداء وظيفته أو بسببها...».

وإعمالاً لهذين النصين فإن وزارة الداخلية باعتبارها متبوعة تلتزم بجبر الضرر الذي يحدثه تابعها للغير إذا كان قد وقع منه أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها.

وأن غرم المسئولية يوزع بالتساوي بين المسئولين عن إحداث الضرر عند تعددهم إذا تعذر تحديد دوركل منهم في إحداثه.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أنه قد صدر في القضية رقم ——لسنة ١٩٩٧ الدسمة حكم نهائي بتغريم كل من تابع الوزارة، ومالكة السيارة الخاصة لثبوت خطأ كل منهما على النحو المبين في الأوراق، وإذ كان خطأ التابع في الحالة المعروضة لا يتسم بطابع شخصي فإنه يكون خطأ مرفقياً تتحمل الدولة تبعته.

ومن حيث أن الحكم الجزائي المشار إليه قد انتهى إلى ثبوت مسئولية كل من تابع الوزارة والسيد/—————— في إحداث الضرر بيد أنه تعذر تحديد دور كل منهما في إحداثه ومن ثم فإن غرم المسئولية يوزع بينهما بالتساوي بحيث يلتزم كل منهما بتحمل نصف مقدار الضرر الذي لحق بالسيارة المتضررة.

لكل ما تقدم نرى أن تدفع وزارة المالية للسيدة/——————————

مبلغ ٨٥,٥٢٨ د.ك (خمسة وثمانون د.ك وخمسمائة وثمانية وعشرون فلساً) والحصول منها على مخالصة نهائية بقيمة التعويض المطالب به وذلك على الوجه المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٥١/١٩٩٨-٢٨٣٩ في ١٤ أكتوبر ١٩٩٨

كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها - تعويض - حادث تصادم - حالة الخطأ المشترك - يتوزع غرم المسئولية فيما بين المتهمين بقدر دور خطأ كل منهم في إحداث الضرر - تحمل الوزارة بنتائج الخطأ المرفقي لتابعها - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتب وزارة الداخلية بشأن إبداء الرأي حول مطالبة السيد / ــــــــــــــــ - مالك السيارة المدنية رقم ــــــــ بمبلغ ٢٦٢,٢٥٠ د.ك قيمة نصف الأضرار المادية التي لحقت بسيارته نتيجة حادث التصادم الذي وقع بينها وبين سيارة الوزارة.

ومجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - أنه بتاريخ ١٩٩٥/٧/١٦ وقع حادث تصادم بين سيارة الوزارة لوحة رقم (ــــــ) بقيادة تابع الوزارة/ــــــــــــــــ والسيارة المدنية رقم (ــــــ) بقيادة المدعوة / ــــــــــــــــ وقيدت الواقعة بالقضية رقم (ــــــ/ ٩٥ مرورــــــ).

وبتاريخ ٩٥/١٠/٣١ صدر الحكم فيها بإدانة كل من تابع الوزارة وقائد السيارة المدنية بتغريم الأول (٤٠ د.ك) وتغريم الثانية (٣٠ د.ك) وأصبح هذا الحكم نهائياً.

وتذكرون أنه بتاريخ ٩٩/١٠/٤ تقدم مالك السيارة المدنية المدعو /ــــــــــــــــ ، بطلب لصرف مبلغ (٢٦٢,٢٥٠ د.ك) قيمة نصف الأضرار المادية الي لحقت بسيارته طبقاً لفواتير الإصلاح المعتمدة من الإدارة العامة للإمداد بكتابها رقم (ــــــ) المؤرخ ٩٩/٦/٩ كما تذكرون بأنه قد تم استيفاء قيمة نصف الأضرار المادية التي لحقت بسيارة الوزارة من قائد

السيارة المدنية المدعوة / ـــــــــــــــــــــــــ بالإشعار رقم (ــــــ) والنصف الآخر من قائد السيارة العسكرية المشار إليه وأن مالك السيارة المدنية كان قد تقدم بفواتير الإصلاح الخاصة بسيارته بتاريخ ٩٨/١٠/١٢ واستكمل باقي المستندات المطلوبة منه حتى تاريخ ١٩٩٩/٥/٢٣.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن قرار وزير المالية رقم (٢٨) لسنة ٩٨ بشأن كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها قد نص في المادة (٣) منه على أنه:

«على الجهات الحكومية إحالة طلبات التعويض المقدمة من المتضرر والمترتبة بناء على أحكام نهائية من محكمة المرور بمسئولية السائق لأية وسيلة نقل مملوكة لها إلى إدارة الفتوى والتشريع مشفوعة بملاحظاتها لإبداء الرأي بها في الحدود التالية:

أ - في حدود ٥٠٠ دينار (خمسمائة دينار) لتعويض حالات الإصابة بالممتلكات.

ب - في حدود الدية الشرعية لتعويض حالات الإصابة للأفراد.

كما نص في المادة الرابعة منه على أن «تقوم وزارة المالية بدفع التعويضات المستحقة للغير والسابق الإشارة إليها في المادة (٣) إذا ثبت أن الحادث نتيجة لخطأ مرفقي، وتحمل هذه المبالغ على بند تعويضات الحوادث بميزانية وزارة المالية - الحسابات العامة».

ومن حيث أن المادة ٢٢٨ من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ تنص على أنه:

١ - إذا تعدد الأشخاص الذين حدث الضرر بخطئهم التزم كل منهم في مواجهة المضرور بتعويض كل الضرر.

٢ - ويتوزع غرم المسئولية فيما بين المسئولين المتضررين بقدر دور خطأ كل منهم في إحداث الضرر، فإن تعذر تحديد هذا الدور وزع عليهم غرم المسئولية بالتساوي.

ومن حيث أن الثابت من مطالعة الحكم الصادر من محكمة المرور بتاريخ ٩٥/١٠/٣١ في القضية رقم ــــــــ مرور ــــــــ أنه قضي بإدانة كل من تابع الوزارة / ــــــــــــ الذي قاد سيارته بسرعة تفوق المعدل المقرر وتغريمه (٤٠ د.ك)، كما قضي بإدانة قائد السيارة المدنية التي خرجت بسيارتها من الفتحة الجانبية إلى الطريق وانحرفت بها جهة اليسار دون الانتباه وتغريمها مبلغ (٣٠ د.ك)، وحيث أن الخطأ مشترك فمن ثم فإن غرم المسئولية يتوزع فيما بين المتهمين كأصل عام بقدر دور خطأ كل منهم في إحداث الضرر وفقاً لحكم المادة ٢٢٨ من القانون المدني سالفة الذكر.

ومن حيث أن الفقرة الأولى من المادة ٢٤٠ من القانون المدني المشار إليه تنص على أن «يكون المتبوع مسئولاً في مواجهة المضرور عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في أداء وظيفته أو بسببها».

ومن حيث أن البيّن أن الخطأ الذي اقترفه تابع الوزارة والذي تسبب عنه الضرر لا يتسم بطابع شخصي وإنما ينم عن موظف معرض للخطأ والصواب ومن ثم يعد خطأ مرفقياً تتحمل الوزارة نتائجه الضارة طبقاً لما استقر عليه الرأي في هذه الإدارة.

ومن حيث أن قضاء محكمة التمييز قد ذهب إلى أن المدة اللازم مرورها لسماع دعوى المسئولية الناشئة عن الفعل الضار (العمل غير المشروع، أذى النفس) هي مدة تقادم مسقط يرد عليه الانقطاع والوقف (الطعن رقم..../٩٤, تجاري جلسة ٩٤/١٢/٢٣) مج الأحكام التي قررتها محكمة التمييز - القسم الثالث - المجلد الثاني، ص ٢٦٥، وما بعدها).

ومن حيث أن البيّن من مطالعة الأوراق أنه ولئن كان المدعو / ــــــــــــ مالك السيارة المدنية قد تقدم بطلبه لصرف قيمة إصلاح الأضرار التي حدثت لسيارته المذكورة بتاريخ ٩٩/١٠/٤ أي بعد انقضاء المدة المقررة لعدم سماع الدعوى، إلا أنه كان قد تقدم بفواتير الإصلاح الخاصة بسيارته إلى جهة الإدارة بتاريخ ٩٨/١٠/١٢ واستكمل باقي المستندات المطلوبة منه حتى

تاريخ ٩٩/٥/٢٣، ومن ثم فإن تقديمه تلك المستندات للوزارة وإن كانت غير كاملة وقبولها منه على أن يستكملها لاعتمادها يعتبر ذلك انقطاعاً لمدة تقادم الدعوى.

لذلك نرى، أن تدفع وزارة المالية للسيد / ....

مبلغ ٢٦٢,٢٥٠ د.ك نصف قيمة تكاليف إصلاح الأضرار المادية التي لحقت بسيارته محل الحادث المشار إليه مع مراعاة الحصول منه على مخالصة نهائية بمبلغ التعويض المطالب به.

فتوى رقم ٩٩/٢٧٣/٢ – ٤٦٧ في ٢١ فبراير ٢٠٠٠

كفالة

كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها - تعويض - تضمن وزارة المالية المسئولية الناتجة عن تسيير وسائل النقل التابعة للجهات الحكومية - شروط ذلك - مدى تحمل الوزارة للضرر الذي تسبب فيه تابعها أثناء عمله لديها - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتب وزارة الدفاع بشأن إبداء الرأي حول مطالبة شركة ———— للتأمين بقيمة التعويض الذي دفعته للمدعو / ———— عن إصابته.

وتخلص الوقائع - على النحو المبين بالأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٥/٩/٣ تسبب الجندي المنتدب / ———— (———— الجنسية) أثناء قيامه بفحص آلية عسكرية بالمعسكر في إصابة/ ———— (———— الجنسية) مراقب عمال بمؤسسة ———— لمقاولات تنظيف المباني والمدن بكسر بعظمة الزند اليسرى أثناء مباشرته لعمله بذات المعسكر.

وقد حرر عن الحادث المحضر رقم ———— جنح المطلاع ضد قائد الآلية التابع لوزارة الدفاع وقضى فيها بجلسة ١٩٩٦/٢/١٤ بإدانته لاعترافه بالخطأ في مخفر الشرطة.

وبتاريخ ١٩٩٦/٥/٣٠ قامت شركة ———— للتأمين بصرف قيمة التعويض المستحق للسيد / ———— عن إصابته وقدره ———— د.ك نفاذاً لوثيقة التأمين المبرمة بينها وبين جهة عمله لصالحه. وقام بإحالة كافة حقوقه الناجمة عن الحادث لشركة التأمين المذكورة للمطالبة بها في مقابل ما دفعته له.

وبتاريخ ١٩٩٦/٧/١٠ طلبت شركة ———— من وزارة

الدفاع تسديد مبلغ ١٩١٠,٧٧٠ د.ك قيمة ما قامت بسداده للمضرور مرفقاً به أصل حكم محكمة المرور الابتدائي والنهائي.

وإذ تطلبون إبداء الرأي حول مدى تحمل الوزارة للضرر الذي تسبب فيه تابعها أثناء عمله لديها، نفيد بأن:

من حيث أن المادة الثانية من القرار الوزاري رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٨ الصادر من وزارة المالية بتاريخ ١٩٩٨/٥/٩ بشأن كفالة الحكومة لوسائل النقل تنص على أن: (تضمن وزارة المالية المسئولية المترتبة على تسيير وسائل النقل المملوكة للجهات الحكومية وفقاً لأحكام قانون المرور رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ ولائحته التنفيذية باعتبارها مسئولة عن أعمال تابعيها وطبقاً لقواعد هذه المسئولية).

كما تنص المادة الثالثة منه على أن: (على الجهات الحكومية إحالة طلبات التعويض المقدمة من المتضرر والمترتبة بناء على أحكام نهائية من محكمة المرور بمسئولية السائق لأي وسيلة نقل مملوكة لها إلى إدارة الفتوى والتشريع مشفوعة بملاحظاتها لإبداء الرأي فيها في الحدود التالية:

أ - في حدود ٥٠٠ د.ك (خمسمائة دينار) لتعويض الإصابة بالممتلكات.

ب - في حدود الدية الشرعية لتعويض حالات الإصابة للأفراد.

كما تنص المادة الرابعة منه على أن (تقوم وزارة المالية بدفع التعويضات المستحقة للغير والسابق الإشارة إليها في المادة (٣) إذا ثبت أن الحادث نتيجة لخطأ مرفقي وتحمل هذه المبالغ على بند تعويضات الحوادث بميزانية وزارة المالية - الحسابات العامة).

ومن حيث أن الفقرة الأولى من المادة ٢٤٠ من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ تنص على أن: (يكون المتبوع مسئولاً في مواجهة المضرور عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في أداء وظيفته أو بسببها).

كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧ من المرسوم بالقانون رقم ١٥

لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية والتي أضيفت بالمرسوم بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٩ على أن: (ولا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي).

ويستفاد مما تقدم أن وزارة المالية تضمن المسئولية الناتجة عن تسيير وسائل النقل التابعة للجهات الحكومية عند توافر الشروط التالية:

١) أن يكون الضرر ناتجاً عن وسيلة نقل مملوكة للحكومة.

٢) أن يصدر بذلك حكم نهائي من محكمة المرور.

٣) أن تبدي إدارة الفتوى ملاحظتها في الموضوع.

٤) أن تكون التعويضات المستحقة ناشئة عن خطؤة مرفقي وفي الحدود المبينة بالمادة الثالثة من القرار المشار إليه، ويكون المتبوع هو الملتزم بجبر الضرر الذي أحدثه تابعه بالمضرور ولا يكون للمتبوع الرجوع على تابعه بما وفاه للمضرور إلا إذا كان خطأ تابعه شخصياً. أما إذا كان خطؤه مرفقياً فلا يستطيع المتبوع الرجوع عليه ويتحمل المرفق تبعية الخطأ الحاصل.

ومن حيث أن المركبة مرتكبة الحادث مملوكة لجهة حكومية (وزارة الدفاع) وكان قد صدر حكم نهائي من محكمة المرور بتغريم تابعها عن التهم الموجهة إليه ومنها تسببه عن غير قصد في إصابة المجني عليه وذلك أثناء أدائه لعمله وكان الخطأ الذي ارتكبه تابع الوزارة ونتج عنه الضرر لا يتسم بطابع شخصي لانتفاء قصد النكاية أو الإضرار بالغير ومن ثم فإنه يكون خطأ مرفقياً تتحمل الدولة تبعته على نحو ما تقدم.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن شركة ــــــــــــــــــ للتأمين المؤمن لديها على المصاب قد قامت بصرف التعويض المستحق له عن إصابته وقدره ١٩١٠,٧٧٠ د.ك وكان المصاب قد أحال كافة حقوقه عن الحادث للشركة المذكورة في مقابل ما دفعته له وكانت شركة التأمين قد قامت تبعاً لذلك بمطالبة وزارة الدفاع باعتبارها متبوعة للجاني بسداد ما قامت بدفعه للمصاب

فإن طلبها يكون قد صادف صحيح القانون.

وبناء عليه نرى أن تدفع وزارة المالية مبلغ ١٩١٠,٧٧٠ د.ك (ألف وتسعمائة وعشرة دنانير وسبعمائة وسبعون فلساً لا غير) لشركة للتأمين وذلك بعد الحصول منها على مخالصة نهائية بمبلغ التعويض المطالب به مع عدم الرجوع على تابع الوزارة الجندي وذلك على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٣٠٠/٩٩ - ٢٨٥٠ في ١٢ فبراير ٢٠٠٠

و في ذات الموضوع

الفتوى رقم ٢/٣٦٠/٩٩ - ٥٣٨ في ١٨ فبراير ٢٠٠٠

وكذلك الفتوى رقم ٢/١٢٧/٢٠٠٠ في ٢٩ مايو ٢٠٠٠

كفالة

كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها - تعويض - حادث تصادم - القرار الوزاري رقم ١٩٩٨/٢٨ وضع حداً أعلى لمبلغ التعويض الذي تسري عليه كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها بما لا يجاوز ٥٠٠ د.ك لتعويض حالات الإصابة بالممتلكات - إذا جاوز المبلغ المطالب به الحد الأعلى لمبلغ التعويض فإنه يخرج عن نطاق بحث إدارة الفتوى والتشريع - للمتضرر اللجوء إلى القضاء - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الدفاع بشأن إبداء الرأي حول ما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه النقيب / ــــــــــــــــ يعد خطأ مرفقياً أم أنه من قبيل الخطأ الشخصي وذلك في ضوء القرار رقم ٩٨/٢٨ بشأن كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها.

وتخلص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٥ وقع حادث تصادم بين سيارتين الأولى مدنية بقيادة/ــــــــــــ والأخرى عسكرية رقم ــــــــ جيش (رقم مدني ــــــــ العاصمة) بقيادة النقيب / ــــــــــــــــ حيث نتج عن الحادث أضرار مادية لحقت بالسيارة الأولى قدرت بمبلغ ٢٨٢٣ د.ك (ألفان وثمانمائة وثلاثة وعشرون ديناراً).

وتذكرون أنه بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٦ أصدرت محكمة المرور حكماً في القضية رقمــــــ/ ٩٩ بإدانة تابع الوزارة لثبوت خطئه وذلك بخروجه فجأة من فتحة الرصيف الأوسط في منطقة أبو حليفة إلى نهر الطريق مما أدى إلى اصطدامه بالسيارة المدنية وحدوث أضرار بالسيارتين وإصابات بقائد السيارة المدنية ومرافقيه على النحو المبين بالتقرير الطبي وقضت بتغريمه ثلاثين ديناراً عن التهمة الأولى وخمسون ديناراً عن التهمة الثانية.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن قرار وزير المالية رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها قد نص في المادة (٣) منه على أن:

وعلى الجهات الحكومية إحالة طلبات التعويض المقدمة من المتضرر والمترتبة بناء على أحكام نهائية من محكمة المرور بمسئولية السائق لأية وسيلة نقل مملوكة لها إلى إدارة الفتوى والتشريع مشفوعة بملاحظاتها لإبداء الرأي فيها في الحدود التالية:

١) في حدود ٥٠٠ د.ك (فقط خمسمائة دينار) لتعويض حالات الإصابة بالممتلكات.

٢) في حدود الدية الشرعية لتعويض حالات الإصابة للأفراد.

ويتضح من ذلك أن القرار سالف الذكر قد وضع حداً أعلى لمبلغ التعويض المطالب به حتى يمكن عرضه على إدارة الفتوى والتشريع والذي تسري عليه كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها وذلك بما لا يجاوز مبلغ ٥٠٠ د.ك لتعويض حالات الإصابة بالممتلكات.

ومن حيث أن المبلغ المطالب به كتعويض في الحالة المعروضة قدر حسب الفواتير المعتمدة من قبل هيئة الإمداد والتموين بمبلغ ٢٨٢٣ د.ك، وإذ كان هذا المبلغ يجاوز الحد الأعلى لمبلغ التعويض المنصوص عليه في القرار سالف الذكر، فإن طلب التعويض الماثل يخرج بذلك عن نطاق بحث هذه الإدارة ويكون المتضرر وشأنه في سلوك الطريق القضائي للمطالبة بالتعويض الذي يدعيه إذا كان لذلك محل، وبالتالي فإن الوزارة لا تلتزم بأداء أية تعويضات للمضرور إلا إذا صدر له حكم نهائي بذلك.

وبناء عليه نرى:

١ - عدم جواز إعمال أحكام القرار الوزاري رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٨ على الحالة المعروضة.

٢ - أن المتضرر وشأنه في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من تعويض إذا كان لذلك محل.

فتوى رقم ٢/١٣٢/٢٠٠٠ - ١٩٨٩ في ٣ يوليو ٢٠٠٠

كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها - تعويض - حادث تصادم - القرار الوزاري رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٨ - تتحمل الوزارة نتائج الخطأ المرفقي الضارة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة الداخلية في شأن إبداء الرأي حول طلب السيد/ ــــــــــــــــــــ صرف مبلغ ١١٥ د.ك قيمة الأضرار المادية التي لحقت بالسيارة رقم (ــــــ/ــــــ) نتيجة حادث التصادم الذي تسبب فيه تابع الوزارة المدعو / ــــــــــــــــــــ.

وتجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٩/٨/٣٠ وقع حادث تصادم بين سيارة الوزارة رقم (ــــــ/ حكومة) بقيادة تابعها السيد / ــــــــــــــــــــ وبين السيارة المدنية رقم (ــــــ/ــــــ) بقيادة المدعو السيد / ــــــــــــــــــــ المملوكة للمدعو/ــــــــــــــــــــ ونتج عن الحادث أضرار مادية للسيارة المترتبة بلغت قيمتها ١١٥ د.ك وقيد الحادث قضية برقم (ــــــ مرور ــــــ).

وبجلسة ٢٠٠٠/١/١٩ صدر الحكم في القضية سالفة الذكر قاضياً بإدانة تابع الوزارة المذكور وتغريمه مبلغ عشرة دنانير، وقد أصبح هذا الحكم نهائياً.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن القرار الوزاري رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٨ في شأن كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها قد نص في المادة (٣) منه على أن «على الجهات الحكومية إحالة طلبات التعويض المقدمة من المتضرر والمترتبة بناء على أحكام نهائية من محكمة المرور بمسئولية السائق لأي وسيلة نقل مملوكة لها إلى إدارة الفتوى والتشريع مشفوعة بملاحظاتها لإبداء الرأي فيها في الحدود التالية:
أ - في حدود ٥٠٠ د.ك (فقط خمسمائة دينار) لتعويض حالات الإصابة بالممتلكات.
ب) في حدود الدية الشرعية لتعويض حالات الإصابة للأفراد.

كما نص في المادة الرابعة منه على أن «تقوم وزارة المالية بدفع التعويضات

المستحقة للغير والسابق الإشارة إليها في المادة (٣) إذا ثبت أن الحادث نتيجة لخطأ مرفقي، وتحمل هذه المبالغ على بند تعويضات الحوادث بميزانية وزارة المالية – الحسابات العامة».

ومن حيث أن الفقرة الأولى من المادة (٢٤٠) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ تنص على أن «يكون المتبوع مسئولاً في مواجهة المضرور عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في أداء وظيفته أو بسببها».

ومن حيث أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧ من المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية والتي أضيفت بالمرسوم بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٩ تنص على أن «ولا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي».

ومن حيث أن الثابت من مطالعة الحكم الصادر من محكمة المرور بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٩ أنه قضى بتغريم تابع الوزارة المدعو / ——————————— مبلغ ١٠ د.ك وذلك لما نسب إليه من أنه انحرف بسيارته جهة اليسار للدخول بالطريق الفرعي دون التحوط لسيارة المجني عليه القادمة عن يساره بالطريق المقابل معترضاً خط سيرها فتسبب بالتصادم معها محدثاً بها أضراراً مادية بلغت قيمتها ١١٥ د.ك على نحو ما انتهت إليه إدارة الآليات بوزارة الداخلية، وكان البيّن من الأوراق أن الخطأ الذي اقترفه المذكور، والذي تسبب عنه الضرر لا يتسم بطابع شخصي لانتفاء القصد، وإنما ينم عن موظف معرض للخطأ والصواب، ومن ثم يعد خطأ مرفقياً تتحمل الوزارة نتائجه الضارة طبقاً لما استقر عليه الرأي في هذه الإدارة.

لذلك نرى أن تدفع وزارة المالية إلى السيد / ——————————— مبلغ (١١٥ د.ك) قيمة الأضرار المادية التي لحقت بسيارته، وذلك بعد الحصول منه على مخالصة نهائية بمبلغ التعويض المطالب به.

فتوى رقم ٢/١٨٨/٢٠٠٠ – ٢٤١٧ في ١٠ أغسطس ٢٠٠٠

وفي ذات الموضوع الفتاوى:

٢/٢١١/٢٠٠٠ – ٢٣٩٤ في ٧ أغسطس ٢٠٠٠

٢/٤١/٢٠٠٢ – ٧٤٠ في ١٣ مارس ٢٠٠٢

كفالة الحكومة لوسائل النقل التابعة لها - تعويض - حادث تصادم - عدم مساءلة الموظف عن الخطأ المرفقي الذي وقع منه أثناء أداء الوظيفة أو بسببها - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الداخلية بشأن إبداء الرأي حول مطالبة شركة ——— ———بمبلغ ٨٣,١٢٥ د.ك قيمة الأضرار المادية التي لحقت نتيجة اصطدام بالسيارة رقم——— ——— / ———.

وتتلخص وقائع الموضوع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٨/١١/٣٠ وقع حادث تصادم بين سيارة الوزارة رقم (———/ حكومة) بقيادة المدعو /——— والسيارة المدنية رقم (———/———) بقيادة المدعو /———والمملوكة لشركة———ونتج عن الحادث أضرار بالسيارة الأخيرة وقد قيدت الواقعة قضية برقم———مرور———.

وبجلسة ١٩٩٩/١/١٤ صدر الحكم بإدانة تابع الوزارة وتغريمه مبلغ ٥ د.ك وأصبح هذا الحكم نهائياً.

وبتاريخ ٢٠٠٠/١/١٥ قدمت شركة الكويت للتأمين المؤمن لديها السيارة المدنية طلباً لصرف مبلغ ٨٣,١٢٥ د.ك قيمة الأضرار المادية التي لحقت بالسيارة المشار إليها طبقاً لفواتير الإصلاح المعتمدة من الإدارة العامة للإمداد بكتابها رقم ٢٢٤٤ المؤرخ ٢٠٠٠/٦/٢٠.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن قرار وزير المالية رقم (٢٨) لسنة ٩٨ بشأن كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها قد نص في المادة (٣) منه على أن: «على الجهات

الحكومية إحالة طلبات التعويض المقدمة من المتضرر والمترتبة بناء على أحكام نهائية من محكمة المرور بمسئولية السائق لأية وسيلة نقل مملوكة لها إلى إدارة الفتوى والتشريع مشفوعة بملاحظاتها لإبداء الرأي فيها في الحدود التالية:

أ - في حدود ٥٠٠ د.ك (خمسمائة دينار) لتعويض حالات الإصابة بالممتلكات.

ب) في حدود الدية الشرعية لتعويض حالات الإصابة للأفراد.

كما نص في المادة الرابعة منه على أن: «تقوم وزارة المالية بدفع التعويضات المستحقة للغير والسابق الإشارة إليها في المادة (٣) إذا ثبت أن الحادث نتيجة لخطأ مرفقي وتحمل هذه المبالغ على بند تعويضات الحوادث بميزانية وزارة المالية - الحسابات العامة».

ومن حيث أن الفقرة الأولى من المادة (٢٤٠) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ تنص على أن: «يكون المتبوع مسئولاً في مواجهة المضرور عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في أداء وظيفته أو بسببها».

ومن حيث أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧ من المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية والتي أضيفت بالمرسوم بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٩ تنص على أن: «ولا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي».

ومن حيث أن الثابت من مطالعة الحكم الصادر من محكمة المرور بتاريخ ١٩٩٩/١/١٤ المشار إليه أنه قضى بتغريم سائق الوزارة مبلغ ٥ د.ك وذلك لما نسب إليه من أنه رجع بمركبته إلى الخلف بإهمال وعدم انتباه فاصطدم بمركبة المجني عليه المتوقفة محدثاً بها أضراراً مادية.

ومن حيث أن البيّن من أسباب هذا الحكم أن الخطأ الذي اقترفه المذكور والذي تسبب عنه الضرر لا يتسم بطابع شخصي وإنما ينم عن موظف معرض للخطأ والصواب، ومن ثم يعد خطأ مرفقياً تتحمل الدولة نتائجه الضارة طبقاً لما استقر عليه الرأي في هذه الإدارة.

لذلك نرى أن تدفع وزارة المالية إلى شركة ———————————— للتأمين مبلغ ١٢٥ , ٨٣ د.ك قيمة تكاليف إصلاح الأضرار المادية التي لحقت بالسيارة المذكورة نتيجة حادث التصادم المشار إليه وذلك بعد الحصول على مخالصة نهائية بالمبلغ المطالب به.

فتوى رقم ٢/٢٨٦/٢٠٠٠ في ١٨ سبتمبر ٢٠٠٠

كفالة الحكومة لوسائل النقل التابعة لها - تعويض - حادث تصادم - المسئولية المدنية للموظفين بالدولة تقوم على أساس التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي - معيار التمييز بينهما - تجاوز الإشارة الحمراء مرهون بوجود حالة طوارئ حاله وبعدم تعريض حياة الأشخاص والأموال للخطر - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتاب وزارة الداخلية بشأن إبداء الرأي حول مطالبة السيد/ ــــــــــــ مالك السيارة المدنية رقم (ـــــ/ ـــــ) لصرف مبلغ ٥٠٠,٠٠٠ د.ك قيمة تكاليف إصلاح الأضرار التي أصابت سيارته نتيجة حادث الاصطدام الذي تسبب فيه تابع الوزارة المدعو/ ــــــــــــ.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ١٩٩٩/١/١١ وقع حادث تصادم ثلاثي بين سيارتي الوزارة الأولى لوحة رقم (ــــــ) بقيادة تابع الوزارة / ــــــــــــ، والثانية لوحة رقم (ــــــ) - بقيادة تابع الوزارة / والسيارة المدنية رقم ( ) بقيادة مالكها المدعو/ ــــــــــــ وقيدت الواقعة بالقضية رقم (ــــــــــــ) وذلك على النحو المفصل بالأوراق وتم على أثرها تقديم التابع / ــــــــــــ للمحاكمة.

وبجلسة ١٩٩٩/٧/١٩ قضت المحكمة الكلية بتغريم تابع الوزارة (١٠٠ د.ك) عن التهمتين المسندتين إليه للارتباط وأمرت بسحب رخصة قيادته لمدة ستة شهور وحين استأنف الحكم الصادر ضده أمام المحكمة الكلية الدائرة الخامسة (جنح مستأنفة) قضى فيه بجلسة ٢٠٠٠/٢/١٢ بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريمه (٥٠ د.ك) وأصبح الحكم نهائياً.

وبتاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٠ تقدم مالك السيارة المدنية المدعو/ .... بطلب لصرف مبلغ (٥٠٠ د.ك) قيمة الأضرار المادية التي لحقت بسيارته سالفة الذكر طبقاً لفواتير الإصلاح المقدرة من الإدارة العامة للإمداد بكتابها المؤرخ ٢٠٠٠/١٠/٩.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن قرار وزير المالية رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها قد نص في المادة (٢) منه على أن: (تضمن وزارة المالية المسئولية المترتبة على تسيير وسائل النقل المملوكة للجهات الحكومية وفقاً لأحكام قانون المرور رقم ١٩٧٦/٦٧ ولائحته التنفيذية باعتبارها مسئولة عن أعمال تابعيها وطبقاً لقواعد هذه المسئولية).

كما نص في المادة (٣) منه على أن (على الجهات الحكومية إحالة طلبات التعويض المقدمة من المتضرر والمترتبة بناء على أحكام نهائية من محكمة المرور بمسئولية السائق لأي وسيلة نقل مملوكة لها إلى إدارة الفتوى والتشريع مشفوعة بملاحظاتها لإبداء الرأي فيها في الحدود التالية:

أ) في حدود ٥٠٠ د.ك (خمسمائة دينار) لتعويض حالات الإصابة بالممتلكات.

ب) في حدود الدية الشرعية لتعويض حالات الإصابة للأفراد.

ونص في المادة (٥) منه على أن (تبلغ وزارة المالية الجهة الحكومية بدفع التعويض الناتج عن الخطأ الشخصي نيابة عن المسئول الشخصي وقيد المبلغ عليه بحساب العهد وتحصيله وفقاً للإجراءات والقواعد المعمول بها).

ومن حيث أن الفقرة الأولى من المادة (٢٤٠) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ تنص على أن (يكون المتبوع مسئولاً في مواجهة المضرور عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في أداء وظيفته أو بسببها).

كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧ من المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية والمضافة بالمرسوم بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٩ على أن: (ولا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي).

ومن حيث أن مؤدى هذا النص أن المسئولية المدنية للموظفين بالدولة تقوم على أساس التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، بحيث لا يجوز للإدارة أن ترجع على تابعيها لاقتضاء ما تحملته عن أخطائهم إلا إذا اتسم هذا الخطأ بالطابع الشخصي أما إذا كان الخطأ مرفقياً تحملت الإدارة ما يترتب عليه من أضرار.

ومن حيث أن المعيار الذي استقر عليه الفقه والقضاء الإداري للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي مؤداه أن الخطأ يعتبر شخصياً يسأل عنه الموظف في ماله الخاص إذا كان هذا يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره أو كان قصده النكاية أو الإضرار بالغير أو كان الخطأ جسيماً، أما إذا كان الفعل الذي أتاه الموظف والذي تسبب عنه الضرر غير مصطبغ بطابع شخصي، وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ مرفقياً، ويندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام فلا يسأل عنه الموظف في ماله الخاص، وتستقر نتيجته على عاتق الجهة الإدارية.

ومن حيث أن البيّن من مطالعة الأوراق في خصوصية الحالة المعروضة أن تابع الوزارة /............ اعترف في محضر التحقيق وأمام المحكمة بجلسة ١٩٩٩/٥/٢١ أنه تجاوز الإشارة الحمراء مما ترتب عليه اصطدامه بالسيارتين المشار إليهما مما ترتب عليه حدوث تلفيات بهما وأضرار بمرافقه على النحو المفصل بالتقارير الطبية المرفقة بالأوراق، فإنه بذلك يكون قد ارتكب خطأ جسيماً بالمخالفة لأحكام قانون المرور ولائحته التنفيذية الأمر الذي يتحمل تبعة ما ترتب على خطئه من إضرار بالغير وممتلكاتهم باعتبار أنه خطأ شخصي يتحمل وحده بنتائجه الضارة ولا ينال من ذلك ما قرره تبريراً

لتجاوز الإشارة الحمراء من أن جهة عمله أبلغته بوجود نقص في أفراد الشرطة ووجود عدة بلاغات وردت إليها لأن ذلك لا يبرر تجاوز الإشارة الحمراء. كما لا يصح الاستناد لأحكام المادة ١٢٥ من اللائحة التنفيذية لقانون المرور لتبرير تجاوز الإشارة الحمراء لأن تجاوز مركبات الطوارئ المعتمدة (كالإطفاء والإسعاف والشرطة والدفاع المدني) للإشارة الحمراء مرهون بوجود حالة طوارئ حالة وبعدم تعريض حياة الأشخاص والأموال للخطر وهو أمر غير متوافر في الحالة المعروضة على نحو ما انتهى إليه حكم المحكمة المشار إليه، الأمر الذي يكون معه التابع المذكور مسئولاً بصفة شخصية عما سببه من أضرار نتيجة خطئه في ماله الخاص ومن ثم فلا نرى مانعاً من سداد قيمة التلفيات المطالب بها من المضرور ثم الرجوع بها على تابع الوزارة المتسبب في حدوث الضرر.

وبناء على ذلك، نرى:

صرف مبلغ ٥٠٠,٠٠٠ د.ك (خمسمائة دينار كويتي) للسيد /ــــــــــــ قيمة الأضرار المادية التي لحقت بسيارته موضوع الحادث ثم الرجوع به على تابع الوزارة /ــــــــــــ وفق الإجراءات المقررة وذلك على الأساس المبين في الأسباب.

فتوى رقم ٢/٣٧٢/٢٠٠٠ - ٣٨٩٢ في ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٠

كفالة الحكومة لوسائل النقل التابعة لها - تعويض - حادث تصادم - مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه - إعمال القرار الوزاري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٠ بشأن كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها - ضمان وزارة المالية يقتصر على تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات المملوكة للجهات الحكومية متى كان خطأ سائق الوزارة خطأ مرفقياً فإن الوزارة تتحمل نتائجه الضارة - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

بالإشارة إلى كتب وزارة الداخلية بشأن إبداء الرأي حول طلب السيد/ ــــــــ الوكيل عن مالكة السيارة المدنية السيدة/ ــــــــ بصرف مبلغ ٣٢٥ د.ك قيمة الأضرار المادية التي لحقت بالسيارة المدنية رقم (ــــــــ حولي) المملوكة لها من تلفيات بسبب اصطدام سيارة الوزارة بها رقم (ــــــــ) حكومة بقيادة تابعها / ــــــــ.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٨/١٧ وقع حادث تصادم بين سيارة الوزارة لوحة رقم (ــــ) بقيادة تابع الوزارة / ــــــــ والسيارة المدنية رقم (ــــ/ حولي) بقيادة مالكتها المدعوة / ــــــــ وقيدت الواقعة بالقضية رقم (ــــــــ - مرور النقرة).

وبجلسة ٢٠٠٠/٩/٩ صدر الحكم بإدانة تابع الوزارة وتغريمه بمبلغ (٣٠ د.ك) وأصبح الحكم نهائياً على النحو المبين بالأوراق.

وبتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٢ تقدم المدعو / ــــــــ نيابة عن مالكة السيارة المذكورة بموجب التوكيل رقم ٢١ جلد ٨ بطلب لصرف مبلغ وقدره (٣٢٥ د.ك) قيمة الأضرار المادية التي لحقت بالسيارة المدنية سالفة

الذكر طبقاً لفواتير الإصلاح المقدرة من الإدارة العامة للإمداد بموجب كتابها المؤرخ ٢٠٠٠/٨/١٨.

وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه:

من حيث أن قرار وزير المالية رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٠ بشأن كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها قد نص في المادة (٢) منه على أن:

«تضمن وزارة المالية المسئولية المترتبة على تسيير وسائل النقل المملوكة للجهات الحكومية وفقاً لأحكام قانون المرور رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ ولائحته التنفيذية ويقتصر ضمان هذه الوزارة على تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث تلك المركبات فقط ولا تشمل المخالفات المرورية التي تقع من تلك المركبات».

كما نص في المادة (٤) منه على أن:

«على الجهات الحكومية إحالة طلبات التعويض المقدمة من المتضرر والمترتبة بناء على أحكام نهائية من محكمة المرور بمسئولية السائق لأية وسيلة نقل مملوكة لها إلى إدارة الفتوى والتشريع مشفوعة بملاحظاتها لإبداء الرأي بها في الحدود التالية:

١ - في حدود ٥٠٠ دينار كويتي (خمسمائة دينار كويتي) لتعويض حالات الإصابة بالممتلكات.

٢ - في حدود الدية الشرعية لتعويض حالات الإصابة للأفراد.

ونصت المادة الخامسة على أن:

«تقوم وزارة المالية بدفع التعويضات المستحقة للغير والسابق الإشارة إليها في المادة الرابعة إذا ثبت أن الحادث نتيجة لخطأ مرفقي، وتحمل هذه المبالغ على بند تعويضات الحوادث بميزانية وزارة المالية - الحسابات العامة».

ومن حيث أن الفقرة الأولى من المادة (٢٤٠) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ تنص على أن «يكون المتبوع مسئولاً في مواجهة المضرور عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في أداء وظيفته أو بسببها».

ومن حيث أن الفقرة الأخيرة من المادة (٢٧) من المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية والتي أضيفت بالمرسوم بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٩ تنص على أنه «ولا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي».

ومن حيث أن الفقه والقضاء قد استقر على أنه في نطاق مسئولية الدولة عن أعمال تابعيها يجب التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، بحيث لا يجوز للإدارة أن ترجع على تابعيها لاقتضاء ما تحملته من أضرار عن أخطائهم إلا إذا اتسم هذا الخطأ بالطابع الشخصي، أما إذا كان الخطأ مرفقياً تحملت الإدارة ما ترتب عليه من تعويض، ويعتبر الخطأ شخصياً يسأل عنه الموظف في ماله الخاص إذا كان الفعل الذي يشكل الخطأ مما يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره وأنه قد تغيا منفعته الشخصية أو إذا كان الموظف قد قصد بفعله هذا النكاية أو الإضرار بالغير أو كان الخطأ الذي ارتكبه جسيماً، أما إذا كان الفعل الذي أتاه الموظف والذي تسبب عنه الضرر مطبوعاً بطابع غير شخصي وينم عن موظف معرّض للخطأ والصواب عد هذا الخطأ مرفقياً يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق.

ومن حيث أن الثابت من مطالعة الحكم الصادر من محكمة المرور بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٩ المشار إليه أنه قد قضى بتغريم تابع الوزارة مبلغ (٣٠ د.ك) وذلك لما نسب إليه من أنه قاد سيارته بإهمال وعدم انتباه فصدم سيارة المجني عليها الواقفة لازدحام السير ملحقاً بها أضراراً مادية على النحو المبين بمخطط الحادث المرفق بالأوراق.

ومن حيث أن البيّن من الأوراق، أن الخطأ اقترفه المذكور والذي تسبب عنه الضرر لا يتسم بطابع شخصي وإنما ينم عن موظف معرض للخطأ والصواب ومن ثم يعد خطأ مرفقياً تتحمل الدولة نتائجه الضارة طبقاً لما استقر عليه الرأي في هذه الإدارة.

ومن حيث أن الإدارة العامة للإمداد بوزارة الداخلية قد اعتمدت فواتير

إصلاح ما أصاب السيارة المدنية من أضرار بمبلغ (٣٢٥ د.ك) على النحو المبيّن بالأوراق.

لذلك نرى أن تدفع وزارة المالية للسيدة /ـــــــــــــــــــــــــــــــــ
أو لوكيلها مبلغ (٣٢٥ د.ك) ثلاثمائة وخمسة وعشرون د. ك قيمة الأضرار المادية التي لحقت بالسيارة محل الحادث وذلك بعد الحصول منه على مخالصة نهائية بمبلغ التعويض المطالب به وذلك على الأساس المبين بالأسباب.

فتوى رقم ٢/٣٨٨/٢٠٠٠ - ٢٠٢٤ في ٢٦ يونيو ٢٠٠١

كفالة الحكومة لوسائل النقل التابعة لها - تعويض - حادث تصادم - مسئولية الموظف مدنياً عن خطئه الشخصي - يعتبر الخطأ شخصياً يسأل عنه الموظف في حالة إذا كان الفعل يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره أو كان يقصد الإضرار بالغير، وإذا كان جسيماً أو فادحاً - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة الداخلية في شأن مطالبة المدعو /........................ مالك السيارة المدنية رقم .... بمبلغ (٥٠٠ د.ك) قيمة الأضرار المادية التي لحقت سيارته نتيجة حادث التصادم الذي وقع بينه وبين سيارة الوزارة.

ومجمل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢١ وقع حادث تصادم بين سيارة الوزارة لوحة رقم (........./ حكومة) بقيادة تابع الوزارة............ والسيارة المدنية رقم (.... ..../ الأحمدي) بقيادة السائق .... المملوكة للمدعو /........................ وقيدت الواقعة قضية برقم (........./ ٢٠٠٠ - مرور الفحيحيل) ضد كل من تابع الوزارة وسائق السيارة المدنية المذكورين.

وبجلسة ٢٠٠٠/٩/٢٠ صدر الحكم ضد المتهم الأول (تابع الوزارة) غيابياً بالحبس أسبوع وكفالة مائة دينار كويتي لوقف النفاذ، وضد المتهم الثاني (سائق السيارة المدنية) حضورياً بتغريمه خمسة دنانير عما أسند إليه (من أنه قاد سيارة بدون تأمين إجباري ساري المفعول بالمخالفة للمادة ١/٣٣ من قانون المرور وحينما عارض تابع الوزارة في الحكم قضى فيها بجلسة ٢٠٠٠/١١/١٥ بقبولها شكلاً ورفضها موضوعاً وتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه فأقام الاستئناف رقم ..../ ٢٠٠٠ أمام محكمة الجنح المستأنفة دائرة / ٥ وقضى فيها بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٩ بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتقرير الامتناع عن النطق بعقاب المتهم على أن يقدم تعهداً بغير كفالة يلتزم فيه بحسن السلوك لمدة شهر.

وتذكرون أنه بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٦ تقدم مالك السيارة المدنية المذكور بطلب لصرف مبلغ (٥٠٠ د.ك) قيمة الأضرار المادية التي لحقت بسيارته طبقاً لفواتير الإصلاح المعتمدة من الإدارة العامة للإمداد بالوزارة بكتابها المؤرخ ٢٠٠١/٥/٢٢.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن القرار الوزاري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٠ بشأن كفالة الحكومة لوسائل النقل الخاصة بها قد نص في المادة الرابعة منه على أنه (على الجهات الحكومية إحالة طلبات التعويض المقدمة من المتضررين والمترتبة بناء على أحكام نهائية من محكمة المرور بمسئولية السائق لأية وسيلة نقل مملوكة لها إلى إدارة الفتوى والتشريع مشفوعة بملاحظاتها لإبداء الرأي فيها في الحدود التالية:

١ - في حدود ٥٠٠ دينار كويتي (خمسمائة دينار كويتي) لتعويض حالات الإصابة بالممتلكات.

٢ - في حدود الدية الشرعية لتعويض حالات الإصابة للأفراد).

كما نص في المادة السادسة منه على أن (تبلغ وزارة المالية الجهة الحكومية بدفع التعويض الناتج عن الخطأ الشخصي نيابة عن المسئول الشخصي وقيد المبلغ عليه بحساب العهد وتحصيله وفقاً للإجراءات والقواعد المعمول بها).

ومن حيث أن الفقرة الأولى من المادة (٢٤٠) من القانون المدني تنص على أنه:

١ - (يكون المتبوع مسئولاً في مواجهة المضرور، عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في أداء وظيفته أو بسببها).

ومن حيث أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧ من المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٩/١٥ في شأن الخدمة المدنية والتي أضيفت بالمرسوم بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٩ تنص على أن:

«ولا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي».

ومن حيث أن مؤدى هذه النصوص أن المسئولية المدنية للموظفين بالدولة تقوم على أساس التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، بحيث لا يجوز

للإدارة أن ترجع على تابعها لاقتضاء ما تحملته عن أخطائهم إلا إذا اتسم هذا الخطأ بالطابع الشخصي، أما إذا كان الخطأ مرفقياً تحملت الإدارة ما يترتب عليه من أضرار.

ومن حيث أن المعيار الذي استقر عليه الفقه والقضاء الإداري للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي مؤداه أن الخطأ يعتبر شخصياً يسأل عنه الموظف في ماله الخاص إذا كان يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره أو كان قصده النكاية أو الإضرار بالغير، أو كان هذا الخطأ جسيماً. أما إذا كان الفعل الذي أتاه الموظف والذي تسبب عنه الضرر غير مصطبغ بطابع شخصي، وينمّ عن موظف معرض للخطأ والصواب، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ مرفقياً، ويندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام فلا يسأل عنه الموظف في ماله الخاص، وتستقر نتيجته على عاتق الجهة الإدارية.

ومن حيث أن البيّن من مطالعة الحكم النهائي الصادر من محكمة المرور بجلسة ١٥/١١/٢٠٠٠ المشار إليه سلفاً أنه قضى بالتقرير بالامتناع عن النطق بعقاب المتهم وذلك لما نسب إليه من أنه دخل بسيارته التقاطع المنظم بالإشارات الضوئية متجاوزاً الإشارة الضوئية الحمراء معترضاً خط سير مركبة المجني عليه القادمة في مسارها الصحيح محدثاً بها الأضرار المادية المشار إليها.

ومن حيث أن البيّن من أسباب هذا الحكم أن الخطأ الذي اقترفه المذكور والذي تسبب عنه الضرر يعتبر خطأ جسيماً باعتبار أن تجاوز الإشارة الضوئية الحمراء تعد من المخالفات الجسيمة بالنسبة لقائدي المركبات لما قد ينجم عنها من حوادث مرورية لها آثار وخيمة تصيب المجتمع من نواح عدة ويجب أن ينأى عنها قائدو المركبات محافظة على الأرواح والممتلكات وبالتالي يعد ذلك الخطأ المنسوب لتابع الوزارة المذكور خطأ شخصياً يتحمل نتائجه ويسأل عنه وحده في ماله الخاص.

ومن حيث أن الإدارة العامة للإمداد بوزارة الداخلية قد اعتمدت فواتير

إصلاح الضرر الذي لحق بالسيارة محل الحادث المشار إليه بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٢ بمبلغ خمسمائة د.ك على النحو المفصل بالأوراق.

ولما كان المبلغ المطالب فيه في الحالة المعروضة يدخل في نطاق المبالغ التي يسري عليها تطبيق القرار المشار إليه وكان المدعو / ——————————
تابعاً لوزارة الداخلية، فإن الوزارة تلتزم بسداد ذلك المبلغ للمضرور ثم الرجوع به على تابعها.

ولكل ما تقدم نرى أن تدفع وزارة الداخلية إلى السيد / ——————————
مبلغ (٥٠٠ د.ك) (خمسمائة دينار كويتي لا غير) قيمة الأضرار المادية التي لحقت بالسيارة محل الحادث مع مراعاة الحصول منه على مخالصة نهائية بقيمة التعويض المطالب فيه ثم الرجوع به على تابعها المدعو / ——————————
وفقاً للإجراءات والقواعد المعمول بها في هذا الشأن. وذلك على الأساس المبين بالأسباب.

فتوى رقم ٢/١٧٦/٢٠٠١ - ٢٠٨٢ في ١ يوليو ٢٠٠١

وفي ذات الموضوع

الفتوى رقم ٢/٢٨٦/٢٠٠٢ - ٢٨٨٤ في ١٤ سبتمبر ٢٠٠٢

حـــرف (اللام)

لجـان - تنظيم إداري - مدى اعتبار إحدى اللجان تابعة لوزارة ما - مدى إمكانية اعتبار اللجنة أحد أجهزة الوزارة - مدى إمكانية تبادل الموظفين بين اللجنة وسائر أجهزة الوزارة بالندب أو النقل - بيان ذلك.

❖ ❖ ❖

إشارة إلى كتاب وزارة الداخلية في شأن إبداء الرأي حول ما إذا كانت اللجنة الوطنية لمكافحة المخدرات تعتبر أحد أجهزة وزارة الداخلية، بحيث يمكن تبادل الموظفين بينها وبين سائر أجهزة الوزارة سواء بالندب أو النقل وفقاً لأحكام المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٩/١٥ في شأن الخدمة المدنية والمرسوم الصادر في ١٩٧٩/٤/٤ في شأن نظام الخدمة المدنية، أم أنها تعتبر لجنة خاصة لا يسمح نظامها بندب أو نقل الموظفين بالوزارة إليها.

وتتحصل الوقائع - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه صدر المرسوم الأميري رقم ٨٩/١٣٣ بإنشاء اللجنة الوطنية لمكافحة المخدرات، وقد شكلت حسب نص المادة الثانية من المرسوم المذكور برئاسة وزير الداخلية وعضوية وكلاء وزارة ووكلاء مساعدين وأشخاص ذوي الرأي والخبرة والاختصاص، وأعضاء من جمعيات النفع العام يختارون بقرار من مجلس الوزراء بناء على ترشيح وزير الداخلية. وبتاريخ ١٩٩٧/٣/١ صدر قرار وزير الداخلية رقم ٩٧/١٢٢ بتشكيل اللجنة الوطنية لمكافحة المخدرات، وذلك بناء على قرار مجلس الوزراء الصادر في اجتماعه المنعقد بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢.

وتذكرون أن أعضاء اللجنة المذكورة، وأعضاء اللجنة المنبثقة عنها يقومون بمعاونة وزير الداخلية والجهات المعنية في رسم السياسة العامة لمكافحة المخدرات، بما يكفل التنسيق والتعاون وتنظيم الجهود الرسمية والأهلية في هذا المجال، كما أن الاعتمادات المالية الخاصة باللجنة تدرج في ميزانية وزارة الداخلية، وإذ لم يتضمن المرسوم الأميري المذكور صراحة ما يفيد اعتبار هذه اللجنة أحد أجهزة وزارة الداخلية، بحيث يمكن تبادل الموظفين بينها وبين سائر أجهزة الوزارة سواء بالندب أو النقل وفقاً لأحكام المرسوم بالقانون

رقم ١٩٧٩/١٥ في شأن الخدمة المدنية، والمرسوم الصادر في ١٩٧٩/٤/٤ في شأن نظام الخدمة المدنية، أم أنها تعتبر لجنة خاصة لا يسمح نظامها بذلك.

وإذ تطلبون إبداء الرأي، نفيد بأنه:

من حيث أن المرسوم رقم ٨٩/١٣٣ بإنشاء اللجنة الوطنية لمكافحة المخدرات قد قضى في المادة الأولى منه بإنشاء لجنة دائمة تسمى اللجنة الوطنية لمكافحة المخدرات برئاسة وزير الداخلية، وحدد في المادة الثانية منه اختصاصات اللجنة والذي يتمثل في معاونة وزير الداخلية والجهات المعنية في رسم السياسة العامة لمكافحة المخدرات، والعمل على توعية الرأي العام، والتعبئة الشعبية في مجال مكافحة المخدرات، والعناية بالبحوث والدراسات العلمية في هذا المجال.

وتنص المادة الثالثة من المرسوم المذكور على أن (تجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها أربع مرات على الأقل سنوياً، ويجوز للرئيس دعوة اللجنة للاجتماع كلما دعت الحاجة لذلك...).

وتنص المادة الخامسة من ذات المرسوم على أن (تدرج الاعتمادات المالية الخاصة باللجنة في ميزانية وزارة الداخلية).

ومن حيث أنه يستفاد من سياق النصوص السالف ذكرها أن اللجنة الوطنية لمكافحة المخدرات قد شكلت لمعاونة وزير الداخلية والجهات المعنية في رسم السياسة العامة لمكافحة المخدرات ويرأس هذه اللجنة وزير الداخلية ويشرف على جميع أعمالها ويراقب جميع الأمور المتعلقة بمهام اللجنة، كما تدرج الاعتمادات المالية الخاصة باللجنة المذكورة في ميزانية وزارة الداخلية، ومن ثم فإن هذه اللجنة تعتبر من أجهزة وزارة الداخلية، ولا يغير من هذا الرأي أن تضم اللجنة في عضويتها بعض وكلاء الوزارات الأخرى إذ أن ذلك لمعاونة اللجنة في أداء مهامها.

لكل ما تقدم نرى أن اللجنة الوطنية لمكافحة المخدرات تعتبر أحد أجهزة وزارة الداخلية، وبالتالي يمكن تبادل الموظفين بينها وبين سائر أجهزة الوزارة سواء بالندب أو النقل وذلك وفقاً لأحكام المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٩/١٥ في شأن الخدمة المدنية، والمرسوم الصادر في ١٩٧٩/٤/٤ في شأن نظام الخدمة المدنية وذلك على النحو السالف بيانه.

فتوى رقم ٢/٢٧/٩٩ – ٨٥٧ في ١٠ أبريل ١٩٩٩

